J. pract.
338
18

I. pract.
338 (18

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Betrachtungen

über

Gegenstände des schriftlichen Civilprozesses

und

Advocatenwesen.

Erlangen,

Verlag von Ferdinand Enke

1845.

Bayerische Staatsbibliothek München

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorwort.

Einer gründlichen Reform des deutschen schriftlichen Civilprozesses ist an vielen Orten unter Anderen die Hoffnung auf baldige Einführung öffentlichen Gerichtsverfahrens hinderlich gewesen. Diese Hoffnung wird jedoch wohl in einem großen Theile Deutschlands nicht sobald zur Erfüllung gelangen; und es dürfte deshalb um so mehr noch an der Zeit seyn, an Verbesserungen unseres Civilprozesses zu denken, als bezüglich desselben das Bedürfniß der Oeffentlichkeit sich nicht so laut und gebieterisch ankündigt, wie hinsichtlich des strafrechtlichen Verfahrens. Besonders ist da, wo das Civilrecht selbst noch so sehr im Argen liegt, Ursache vorhanden, solches als **partie honteuse** den Augen des Publikums zu entziehen, weil die durch Oeffentlichkeit des Verfahrens unter dem Volke verbreitete Rechtskenntniß da mehr schädlich als heilsam wirken kann. Leider fehlt noch an so vielen Orten dem Civilrechte die rationelle und moralische Basis, es fehlt ihm der den socialen Zuständen angemessene, solche ordnende und belebende Geist, und statt in diesem Geiste mit väterlicher Liebe handeln zu können, sieht sich der Rechtsgelehrte auf die Rolle eines herzlosen Antiquars reduzirt, der den todten und tödenden Buchstaben handhaben muß. Daß bei einer solchen Beschaffenheit des Civilrechts, welche für die gewöhnlichsten Lebensverhältnisse keinen festen Anhaltspunkt bietet, Willkühr, Betrug und böser Wille jeder Art einen großen Spielraum finden, ist wohl natürlich, und noch viel frecher würden solche auftreten, wenn die mangelhaften Gesetze so allgemein bekannt wären, daß bei den Schlimmen jeder Rest der noch herrschenden Furcht vor ihnen getilgt würde. Schlechtigkeit und Kabale scheuen in der Regel die Oeffentlichkeit, allein diese große Wohlthat derselben wird unter der Herrschaft mangelhafter Gesetze durch den Verlust der heilsamen Furcht aufgewogen, welchen die Schlimmen und Schamlosen des Volks vor den Gesetzen haben sollten.

So groß und zahllos die Mängel bestehender gesetzlicher Normen seyn mögen, so werden doch durchgreifende Reformen stets mit bedeutenden Hindernissen zu kämpfen haben. Daß die Historiker sich ihnen aus allen Kräften widersetzen, versteht sich von selbst. Aber auch Rationalisten finden tausend Bedenken bei Neuerungen; denn der Mensch gewöhnt sich an die ärgsten Uebelstände und träumt sich Gefahren ohne Zahl von den heilsamsten Aenderungen des Zustandes der Dinge. Hiezu kommt noch die große Schwierigkeit legislativer Aufgaben an sich. Den Theoretikern fehlt die Gelegenheit, aus der reinen und reichen Quelle der Erfahrung zu schöpfen.

Die glänzendsten Geistesgaben und die umfassendste Gelehrsamkeit können da nicht vor Mißgriffen bewahren, welche oft an das extravagante Urtheil des unverschämten Rousseau*) über die gelehrten Herrn erinnern. Den Praktikern fehlt meistens die Zeit, oder bei den Unannehmlichkeiten ihres Berufslebens die Lust und Freude, zu dem Werke der Gesetzgebung durch umfassende, ein sistematisches Ganze darstellende Schöpfungen beizutragen. Deßhalb werden auch fragmentarische Beiträge praktischer Juristen nie als ganz verdienstlos zu betrachten seyn, wenn sie nur auf Erfahrung gegründet sind, und der Verfasser das Bewußtsein hat, ohne Vorurtheile und Befangenheit das Leben beobachtet zu haben. Deßwegen glaubt auch der Verfasser gegenwärtiger Blätter auf freundliche Aufnahme einiger Betrachtungen hoffen zu dürfen, worin er die durch mehrjährige Erfahrung im Gebiete des schriftlichen Civilprozesses ihm gewordene lebendige Ueberzeugungen ausspricht. Gibt sich doch auch hier, wie in andern Fächern der Jurisprudenz, nur zu häufig ein verkehrter Kastengeist**) der Rechtsgelehrten kund; zeigt sich doch bei Schaffung von Prozedurgesetzen, und bei Anwendung der Bestehenden nur zu oft eine unheilvolle Tendenz, die Formen des Prozesses nicht als Mittel zum Zwecke, dem materiellen Rechte den Sieg zu verschaffen, sondern als eine Sache zu behandeln, welche selbstständige Geltung anzusprechen hat, oder gleich den Regeln eines Kartenspiels zur Belustigung der Richter und Advokaten dienen soll, wobei das Recht als Spielmarke benützt wird.

Mögen diese Blätter so nachsichtsvoll aufgenommen werden, als sie anspruchslos gegeben sind. Wer ihnen Verdienst und Bedeutung ganz absprechen zu müssen glaubt, möge wenigstens bedenken, daß es für denjenigen, der das Bessere will, stets ein lohnendes Gefühl bleibt, seine Ueberzeugung ausgesprochen zu haben. Deßhalb hat sich auch der Verfasser nicht abhalten lassen, solche Ansichten kund zu geben, mit welchen er aus dem Grunde nicht viel Anklang zu finden hoffen darf, weil sie mit dem bis jetzt Gewohnten zu sehr in Widerspruch stehen, und man das Ungewohnte leicht für unausführbar hält, wenn dessen Ausführung nur schwierig ist.

---

*) ilya plus d'erreurs dans l' academie des sciences, que dans tout un peuple de Hurons.

**) Fiat justitia, pereat mundus! sagt der Jurist, welcher aus seinem Rechte eine Art Religion machen, ihm die irdischen Zwecke und Bestimmung des Menschen, deren Erreichung es möglich machen und erleichtern soll, subordiniren möchte. Mehr, als das Recht selbst, soll aber häufig die Form gelten, unter welcher es geschützt und realisirt werden soll. So wird die Schale höher geachtet, als der Kern!

Geschrieben im August 1844.

Inhalt.

	Seite
Verschiedene Prozeßarten	1
Erstes Verfahren	11
Vergleichsversuche	23
Summa appellabilis	30
Inappellabilität der Zwischenbescheide	34
Schiedsrichter	45
Prozeßkösten	49
Advocatenwesen	54

Verschiedene Prozeßarten.

„Lorsque dans une loi les exceptions, limitations et modifications ne sont pas necessaires, il vaut beaucoup mieux, n'en point mettre; de pareils details jettent dans de nouveaux details.“ — Diese Warnungsworte Montesquieus finden vor Allem auf Prozeßgesetze ihre Anwendung, bei welchen die größtmögliche Einfachheit besonders erforderlich ist. Der Prozeß hat zum Zweck, ein ungewisses und streitiges Rechtsverhältniß festzustellen, zu welchem Ende ein geregelter Kampf der Partheien stattfindet. Wenn aber die Kampfregeln so verwickelt sind, daß über sie eben so leicht Differenzien entstehen können, wie über das Recht selbst, dann sind sie nicht geeignet, bald und sicher zum Zweck zu führen und geben Jedem, der in der Verzögerung der Sache sein Heil sucht, Gelegenheit, durch Streit über die Art und Weise, wie gestritten werden soll, den Ausgang des Streits über die Hauptsache selbst in weite Ferne zu rücken.

Die Verschiedenheit der Prozeßarten ruft unendlich viele Differenzien dieser Art durch Anregung der Frage hervor, ob eine Sache zu dieser oder jener Prozeßart sich eigne. Welche Menge Bedenken, Verwicklungen und Streitigkeiten hat nicht z. B. die bayerische Prozeß-Novelle von 1837 durch ihre Bestimmungen über das sogenannte mündliche Verhör veranlaßt! Wie viele derselben sind nicht bereits durch den Druck bekannt gemacht worden, und zu welcher Legion würden dieselben heranwachsen, hätte jeder Richter und Sachwalter das Ergebniß seiner Beobachtungen und Erfahrungen beigefügt! Der klügste Gesetzgeber, oder Commentator kann alle diese Verwicklungen nicht vorhersehen, wie sie sich im Leben zeigen.

Oft läßt sich erst im Verlaufe der Verhandlungen bemessen, ob eine Sache zum ordentlichen oder zu einem besondern Verfahren durch ihren Betrag geeignet sei, indem erst die Einrede darthut, was eigentlich strittig ist, oft ändert sich das Klagobjekt selbst im Verlaufe des Prozesses, oft eignet sich die Wiederklage zu einer andern Prozeßart, als

die Klage, wodurch gleichzeitige Verhandlung unmöglich wird; während es doch zweckmäßig ist, Wiederklagen zu begünstigen, damit die verschiedenen Differenzien zwischen denselben Partheien in einem Prozeße ihre Erledigung finden können. Dergleichen Inconvenienzen und Bedenken, welche dem Richter Verlegenheiten bereiten, und die Chicanen der Partheien vervielfältigen, werden in Unzahl durch Verschiedenheit der Prozeßarten bewirkt, welche ihr Entstehen doch gerade dem Streben nach Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens verdanken. Die Schwerfälligkeit und Langsamkeit des deutschen Prozesses war es, wodurch die summarischen Prozeßarten in Aufnahme kamen. Statt solche einzuführen und Ausnahmen von der Regel zu schaffen, würde es verdienstlicher gewesen sein, die Regel selbst in der Art zu reformiren, daß sie dem Bedürfnisse jeder Streitsache angepaßt werden konnte. Erst in der neueren Zeit sind bedeutende Verbesserungen des gewöhnlichen Verfahrens eingetreten; noch manche sind zu machen, und werden ohne Zweifel gemacht werden, so daß die Beibehaltung der besonderen Prozeßarten als rein überflüßig mit wenig Ausnahmen erscheinen wird.

Wenn man alle jene Fälle zusammenfaßt, für welche nach Vorschrift der verschiedenen Gesetzgebungen und legislativen Vorschläge ein besonderes Verfahren Statt zu finden hat; so weiß man nicht, ob man das gewöhnliche Verfahren als Ausnahme, oder als Regel betrachten soll. Man findet ein besonderes Verfahren für nöthig, oder räthlich bei der großen Menge von Händeln, die eine bestimmte Streitsumme nicht erreichen, bei Alimentensachen, bei Streitigkeiten zwischen Eheleuten, Eltern und Kindern, bei Injuriensachen, bei Pacht- und Mieth-Streiten, bei possessorischen Händeln, Inzidentpunkten, und Streiten in der Exekutionsinstanz, bei Bau- und Grenzstreitigkeiten, bei Prozessen gegen Fremde, zwischen Dienstboten und ihrer Herrschaft, Handwerksmeistern und ihren Gesellen, bei Viehandelschaften, Jahrmarktshändeln, Beschädigungen von Feldfrüchten, Klagsachen, wo der Kläger mit öffentlichen oder guarantigiirten Urkunden gerüstet ist und dgl. mehr. Die Menge dieser Rechtsstreitigkeiten, welche man von dem gewöhnlichen Verfahren ausgenommen wissen will, ist ein sprechendes Zeugniß, daß dasselbe nicht für geeignet gehalten wird, eine schleunige Rechtshilfe zu gewähren; und deshalb sollte vor Allem getrachtet werden, es durch zweckmäßige Aenderungen hiezu geeignet zu machen. Das vorzüglichste Mittel hiezu ist Abkürzung der gesetzlichen Fristen. Es ist zwar nicht ausführbar, für alle Fälle so kurze Fristen anzuordnen, daß solche auch für dringende Sachen passen. Es gibt deren, wo ohne das schleunigste Verfahren der Zweck des Prozesses nicht erreicht werden kann. Allein der Gesetzgeber kann diese Fälle nicht nach Cathegorien zusammenfassen. Jene Arten

von Streitigkeiten, welche er zur schleunigen Behandlung empfiehlt, mögen sehr oft eine solche wünschenswerth machen; allein es ist recht gut denkbar, und trifft auch häufig ein, daß sie in einzelnen vorkommenden Fällen keineswegs als dringende Sachen erscheinen. Dagegen kann ein nach des Gesetzgebers Wille zum gewöhnlichen Verfahren sich eignender Prozeß wegen der Individualität des Falls die schleunigste Behandlung erfordern. Es ist z. B. leicht möglich, daß eine Alimentenklage auch nicht die geringste Eile erfordert, weil der Kläger von einem wohlhabenden Dritten einstweilen alimentirt wird; dagegen kann eine nach dem Gesetze zum gewöhnlichen Verfahren sich eignende Klagsache dadurch dringend werden, daß der Kläger demnächst auszuwandern gesonnen ist, und deshalb seine Angelegenheiten bald geordnet sehen muß, daß er selbst mit Exekution bedroht ist, und um Hab und Gut kommen kann, wenn nicht bald seine Forderung, die er seinen Gläubigern als Sicherheit bietet, liquid gestellt wird, u. dgl. m.

Es lassen sich deshalb vom Gesetzgeber nicht alle jene Fälle voraus bestimmen, in welchen ein beschleunigtes Verfahren Noth thut. Ebenso wenig kann er zweckmäßiger Weise für alle Fälle eines beschleunigten Verfahrens gleiche Fristen vorschreiben, indem es leicht möglich ist, daß die vorgeschriebenen für einzelne besonders dringende Rechtssachen, welche im Leben vorkommen, noch zu weit erscheinen. Es muß daher dem — nicht weiter als die Möglichkeit der Rechtsvertheidigung es nöthig macht, zu beschränkenden — richterlichen Ermessen überlassen bleiben, nach der Individualität und dem Bedürfnisse einzelner Rechtssachen die gesetzlichen Fristen abzukürzen, wie dies Mittermayer im Archiv für civilistische Praxis (Band VIII.) vorgeschlagen hat. Auf diese Art werden keine besondere, die Einfachheit des Prozeßgesetzes störende Prozeßarten geschaffen, und wird die Form des gewöhnlichen Verfahrens nicht geändert. Ist diese Form als schwerfällig erkannt und zur gründlichen Entscheidung der Rechtssachen nicht nöthig, so verdient sie überall abgeschafft und durch eine bessere ersetzt zu werden; ist sie aber zur gründlichen Entscheidung nöthig, so darf sie auch bei dringenden Sachen nicht wegbleiben, weil auch diese nicht nach Willkühr geschlichtet werden sollen, nirgends das Recht selbst der Schnelligkeit des Prozesses zum Opfer gebracht werden soll.

Unter den gebräuchlichen besonderen Prozeßarten nimmt das summarische Verfahren in sogenannten

Bagatellsachen

wegen seiner Häufigkeit die erste Rücksicht in Anspruch. Die Vertheidiger eines solchen Verfahrens sagen: „Die Natur der Sache spreche schon dafür, und ein richtiger Sinn habe es ins Leben gerufen.“ Es

wird aber wohl vorzüglich nur der Macht der Gewohnheit, geringere Sachen auf andere Weise, als wichtigere, behandelt zu sehen, zugeschrieben werden müssen, daß man dieß natürlich findet. Es liegt freilich in der Natur des Menschen, minder wichtige Sachen nicht mit derjenigen Sorgfalt zu behandeln, welche er wichtigeren widmet, und die Richter werden in der Regel so zu Werke gehen, wenn auch der Gesetzgeber sie nicht darauf hinweißt, weßhalb dieser, einer solchen Verfahrungsart eher entgegenzuwirken, als sie zu befördern, streben sollte, da sie in der Natur der Sache alsdann keineswegs liegt, wenn man die Anforderungen berücksichtigt, welche an die Rechtspflege gemacht werden können. Das Recht muß gleich ehrwürdig sein, ohne Rücksicht auf die Wichtigkeit des Streitgegenstands. Zumal geht die objektive Wichtigkeit oder Unbedeutenheit einer Streitsache nicht immer mit ihrer subjektiven Bedeutung Hand in Hand. Für die Armen ist ein Rechtsstreit über einige Carolin so wichtig, als für den Reichen ein solcher über Tausende. Einige Carolin können dem Handwerker gerade erforderlich sein, um sich das zur Ausübung seines Gewerbes und Schaffung seines Lebensunterhalts nöthige Werkzeug zu kaufen, können denjenigen, der sich ansäßig machen will, zur Complirung des nach den Gesetzen des Landes hiezu erforderlichen Vermögensquantums fehlen, können überhaupt über das Lebensglück eines der ärmeren Klasse angehörigen Menschen entscheiden. Der Themis steht es nicht wohl an, sich als geldaristokratische Dame zu zeigen, über die kleinen Händel der Proletarier verächtlich wegzusehen und die Stiefkinder der Fortuna auch stiefmütterlich zu behandeln. Abgesehen davon, kann eine bei alleiniger Berücksichtigung der Streisumme für den Prozeßführenden ganz unwichtige Sache aus anderer Rücksicht höchst bedeutungsvoll für ihn sein, z. B. wenn die Behauptungen des Gegners seine Ehre angreifen.

Man will es freilich nicht einräumen, daß in dem für geringere Sachen vorgeschriebenen Verfahren das Recht nicht eben so gut und gründlich gewahrt werden könne und solle; man dreht und wendet sich, um nicht zugeben zu müssen, daß die geringeren Sachen mit weniger Sorgfalt, als die wichtigeren, behandelt werden sollen. Man sagt: bei einer leichteren (leichtfertigen?) Behandlung könne das Recht eben so gut bestehen; ohne den sehr richtigen Einwurf zu berücksichtigen: warum man denn jene s. g. leichtere Behandlung nicht auch für wichtigere Sachen anordne? Eine schwerfällige Behandlung ist doch nicht durch die Natur derselben geboten, indem die Schwierigkeit der Entscheidung einer Sache sich nicht nach deren Wichtigkeit richtet *); und Langsamkeit

*) Geringe Sachen sind oft gerade aus Veranlassung ihrer Geringfügigkeit schwie-

der Rechtpflege bei wichtigen Sachen ebenso wenig geduldet werden soll. Es läßt sich kaum eine unrichtigere und schädlichere Ansicht denken, als die, daß wichtige Angelegenheiten ein langsames Verfahren dulden, oder gar erfordern. Vielmehr ist, je wichtiger eine Streitsache für den redlichen Prozeßführer, desto wünschenswerther für ihm eine schnelle Entscheidung. Ist der Betrag einer Forderung von entschiedenem Einflusse auf die Vermögensverhältnisse des Streitenden; so kann eine Verzögerung der Rechtshilfe sein ganzes Lebensglück zerstören, die prompte Justiz solches begründen, während er dem Laufe einer auf seine Vermögensbilance nicht influirenden geringeren Prozeßsache Jahre lang ruhig zusehen kann. Ein Aufschub von einem Monate in einer wichtigen Sache kann den Handelmann zum Banquerot bringen, dem er entgangen sein würde, wenn ihm durch schnelle Rechtshülfe früher Geldmittel geschafft worden wären, ein solcher Aufschub kann eine Spekulation unmöglich machen, die den Prozeßführer zum reichen Mann gemacht haben würde u. drgl. In allen Lebensverhältnissen ist es der Fall, daß je wichtiger eine Frage für den Menschen, desto heilsamer und wünschenswerther es für ihn ist, sie bald entschieden zu sehen *). Nur der üble Haushälter, nur derjenige, der sich selbst oder Andere täuschen will, nur Jener, der die gerechte Forderung eines Andern hinzuhalten beabsichtigt, kann in einer langsamen Entscheidung wichtiger Streitsachen sein Heil suchen.

Es liegt sonach kein Grund vor, der Größe des Streitgegenstands einen Einfluß auf die Form des Verfahrens einzuräumen; am aller unzweckmäßigsten ist es aber, zwischen sogenannten Bagatellsachen und wichtigeren Händeln im ersten Verfahren einen Unterschied in der Art zu machen, daß bei jenen protokollarische Verhandlung, bei diesen Schrif-

---

riger zu entscheiden, als wichtige. Puchta (Beiträge zur Gesetzgebung und Praxis) hat schon bemerkt, daß geringfügige Sachen von Anfang der Entstehung des Handels an die Betheiligten sowohl, als drittere weniger interessiren, weshalb ihnen auch weniger Aufmerksamkeit gewidmet wird, seltener klare, bestimmte Verabredungen getroffen werden u. drgl. Deshalb ist auch das Beweisverfahren in minder wichtigen Sachen in der Regel schwieriger, und kommt es bei solchen Händeln häufiger vor, daß beide Theile in guten Glauben streiten.

*) Freilich zeigt sich im Leben nur zu oft eine entgegengesetzte Tendenz, und glaubt man besonders in Deutschland, wichtige Angelegenheiten nur umständlich behandeln und langsam zur Entscheidung bringen zu dürfen. Deshalb wurden auch die Deutschen in ihren politischen und militärischen Operationen in der Regel von andern Nationen überflügelt, welche weder an Verstand, noch an Muth etwas vor ihnen voraus haben.

tenwechsel statt findet; worauf man in den Betrachtungen über das erste Verfahren zurückkommen wird.

Wenn einmal die große Menge der sogenannten Bagatellsachen nicht mehr nach einer eigenen Form behandelt werden soll, so ist ein großer Schritt zur Vereinfachung des Prozeßgesetzes gethan.

Auch die übrigen besondern Prozeßarten sollten söviel möglich aufgehoben werden. Ihre Nothwendigkeit und Nützlichkeit ist größtentheils nur scheinbar, besonders, wenn dem gewöhnlichen Verfahren sein schleppender Gang benommen ist. Betrachten wir unter dieser Voraussetzung den

Exekutivprozeß,

so werden wir in solchem ein zweckmäßiges Mittel zur baldigen Schlichtung der Differenzien zwischen zwei Partheien nicht wohl finden können. Dieß würde bloß dann der Fall sein, wenn man annehmen könnte, die einer auf guarantigiirte Urkunde gestützten Klage opponirten nicht eben so gut formell begründete Einreden seien in der Regel lediglich aus der Luft gegriffen, und auf Verzögerung der Sache berechnet und der damit ad separatum verwiesene Beklagte werde in der Regel sich hüten, den Separatprozeß zu beginnen. Da man dieß aber nicht annehmen kann, vielmehr gegen Klagen, welchen Urkunden zu Grund liegen, Einreden, die zwar materiell begründet sind, jedoch des urkundlichen Nachweises entbehren, ebensogut denkbar sind, wie gegen Klagen, denen solcher fehlt; so muß man im Exekutivprozesse in gar vielen Fällen eine Veranlassung erkennen, wodurch aus einem Prozeß zwei geschaffen werden, und die Erledigung des zwischen den Interessenten strittigen Verhältnisses auf längere Zeit hinausgeschoben wird. Wird der Beklagte zur besondern Austragung verwiesen und zur Zahlung verurtheilt, so ist der Prozeß noch keineswegs beendigt, sondern nur eine Art Provisorium getroffen. Der Kläger kann sich als Sieger noch nicht betrachten, ihm hat, falls die Einreden des Beklagten auch materiell unbegründet sind, das gerichtliche Verfahren sein Recht noch nicht angedeihen lassen, zumal wenn er auch Caution wegen der Nachklage leisten muß; sind aber die Einreden des Beklagten materiell begründet, so geschieht Diesem dadurch Unrecht, daß er dennoch zahlen muß, und bei dem besten Rechte durch Exekution ruinirt werden kann. Das Urtheil im Exekutivprozesse, welches den Beklagten mit Verweisung seiner Einreden ad separatum zur Zahlung verurtheilt, wogegen der Kläger Caution leisten muß, erscheint sonach stets als ein solches, von dem sich mit Bestimmtheit behaupten läßt, daß es einem von beiden Theilen Unrecht thun müsse.

Bedenkt man, wie häufig ein Streit über die Statthaftigkeit des Exekutivprozesses durch die Instanzen geschleppt wird, daß über dieselbe

Sache zweimal ein erstes Verfahren, zweimal eine Definitivsentenz mit der Veranlassung zu Appellationen, einmal im Exekutivprozesse und einmal im Nachprozesse, Statt findet; so läßt sich wohl behaupten, daß in der Regel die definitive Erledigung des Streites zwischen zwei Partheien durch die Anwendung des Exekutivprozesses nur verzögert wird.

Da, wo die Beweisinterlocute zu den inappellablen Zwischenbescheiden gezählt werden, ist um so weniger Grund für den Exekutivprozeß gegeben, kann Derselbe um so weniger als eine für den Kläger nöthige Wohlthat betrachtet werden. Es steht Diesem auch frei, durch Beweisanticipation, wenn der Beklagte leugnet, das Beweisverfahren an das erste sogleich anzuknüpfen, und dadurch die Nothwendigkeit eines Beweisinterlocuts zu beseitigen. Einreden des Beklagten aber, die nicht sogleich durch Urkunden dargethan werden können, zur besondern Austragung zu verweisen, ist auch deshalb nicht legislativpolitisch, weil Redlichkeit und gegenseitiges Vertrauen im Volke dadurch leiden müssen, daß Derjenige einen minder kräftigen und schleunigen Rechtsschutz finden soll, welcher auf Treue und Glaube handelte, und sich mit keiner Urkunde versah *). Sein Recht ist deshalb nicht minder heilig. Der Umstand, daß ihm ein so sicheres Beweismittel, wie eine Urkunde ist, mangelt, ist für ihn nachtheilig genug, und der Gesetzgeber darf die Schwierigkeit seiner Lage nicht noch vermehren, zumal die Vorsichtigsten im Verkehr nicht auch die Redlichsten zu seyn pflegen.

Was von Exekutivprozeß gilt, kann auf den Wechselprozeß bei der Eigenthümlichkeit des Wechselinstituts und dem Umstande nicht angewandt werden, daß Wechselbriefe die Bestimmung heben, gleich dem baaren Geld in der mercantilischen Welt zu circuliren.

Der Mandatsprozeß,

in so ferne er Einreden, welche die Klage zu elidiren geeignet sind, wegen Illiquidität, oder aus anderer Ursache zu verwerfen, und das petitum des Klägers alsbald zu realisiren gestattet, enthält eine Beeinträchtigung des Beklagten, und ist aus den beim Executivprozesse angegebenen Rücksichten nicht zu billigen. Duldet die Sache keinen Verzug, und steht der Kläger in Gefahr, daß ohne alsbaldige Hilfe der Vollzug seiner Ansprüche unmöglich werde, so kann durch provisorische Verfügungen und

---

*) Bewährte Männer haben es deshalb auch für einen legislativen Mißgriff erklärt, daß die Gültigkeit und Klagbarkeit von Rechtsgeschäften in Gesetzbüchern der neueren Zeit von deren Beurkundung abhängig gemacht wurde (S. Arnold's Erörterungen aus dem Rechtsgebiete N. III über die Nothwendigkeit schriftlicher Verträge ꝛc.)

Arrestanlegung abgeholfen werden. Oft wird der Kläger durch die Wahl des Mandatsprozesses nur länger hingehalten, indem diese Prozeßart unstatthaft befunden wird, und er den ordentlichen Prozeßweg betreten muß, den er mit beßerem Erfolg sogleich anfangs eingeschlagen hätte.

Auf eine im März 1838 bei einem bayr. Gerichte eingereichte Imploration erging ein Mandat, welchem nach Anhörung der gegnerischen Ausflüchte inhaerirt, dieser Bescheid in II. Instanz bestättigt, in III. Instanz jedoch durch ein im Juli 1842 publicirtes Erkenntniß, die das Mandat verlangende Imploration abgewiesen wurde. Der Kläger, welcher nun den ordentlichen Prozeßweg betreten mußte, hatte also 4 Jahre und 4 Monate durch eine Prozeßart verloren, welche eine Wohlthat für ihn sein und die Rechtshilfe beschleunigen sollte.

Sachwaltern und Partheien ist die größte Vorsicht zu empheh len, daß sie sich von Irrlichtern nicht verlocken lassen, was in vielen Fällen der Exekutiv= und Mandatsprozeß sind.

Uebrigens ist die Form eines bedingten Mandats für das Dekret auf die Klage höchst zweckmäßig und sollte deshalb für das gewöhnliche Verfahren adoptirt werden; worüber bei den Betrachtungen über das erste Verfahren des Prozesses sich mehr zu verbreiten, Gelegenheit gegeben ist.

Der Arrestprozeß

unterscheidet sich von dem gewöhnlichen Verfahren der neueren Zeit nicht sowohl in formeller Hinsicht, als durch die materielle Eigenthümlichkeit, daß vor rechtskräftig entschiedener Sache für den Impetranten eine Art von Hilfsvollstreckung eintritt. Er bedarf so wenig, als die Verhandlungen über provisorische Verfügungen überhaupt, besonderer Prozedurformen. Dem Bedürfnisse größerer Beschleunigung und kürzerer Fristen kann durch die oben bei den Betrachtungen über die verschiedenen Prozeßarten überhaupt angedeutete allgemeine Vorschriften abgeholfen werden.

Der Conkursprozeß

ist ein wahrer Höllenabgrund, welcher die Zeit der Gerichtspersonen und das Geld der Parteien verschlingt, und manche Familie hinabreißt, die ohne das Ediktalverfahren noch zu retten gewesen wäre.

Ueber die Concurrenz mehrerer Gläubiger bei Hilfsvollstreckung gegen einen Schuldner müssen bestimmte Normen gegeben werden; und es dürfte durch solche bloß dem Pfandgläubiger und nach ihm demjenigen, der die Exekution früher impetrirt hat, ein Vorzug einzuräumen sein. Weitere Vorzüge einzelner Klassen von Gläubigern (wie sie Prioritäts=

ordnungen feststellen, und dadurch, daß sie eine oder die andere Klasse selbst den Hypothekengläubigern vorziehen, die Sicherheit des Hypothekeninstituts antasten) dienen bloß dazu, Verwicklungen herbeizuführen, die Rechtsunsicherheit zu vermehren, und können füglich als gesetzlich sanktionirte Ungerechtigkeiten bezeichnet werden.

Der Universalconkurs dagegen mit seiner Ediktalladung ist zwar für manche Fälle unvermeidlich, wo es absolut nöthig ist, die sämmtlichen Passiven einer physischen oder juristischen Person kennen zu lernen, wo z. B. eine Vermögensmasse getheilt, ein Vermögen exportirt werden soll, eine Erbschaft nur bedingt angetreten ist oder aus andern Rücksichten eine Vermögensmasse keinen gewissen Eigenthümer hat. Allein keineswegs ist ein solcher Ediktalprozeß gegen jeden gewissen Inhaber einer Vermögensmasse nöthig, dessen Ueberschuldung gewiß oder wahrscheinlich ist *). Man überlasse es jedem Gläubiger, sein Recht durch gerichtliche Verfolgung zu wahren, zwinge ihn aber nicht dazu. Dieser Zwang ist häufiger von nachtheiligen, als von ersprießlichen Folgen für Schuldner und Gläubiger. Abgesehen selbst davon, daß die Verminderung der Vermögensmasse durch die Conkurskösten und die so oft unnützen Kosten der einzelnen Gläubiger als gewisses Uebel erscheinen, würde mancher Ueberschuldete sich durch Fleiß oder glückliche Zufälle z. B. der Kaufmann durch eine Spekulation, der Landmann durch eine gesegnete Ernte oder Weinlese, wieder aufhelfen und in den Stand kommen, alle seine Verbindlichkeiten zu erfüllen, wenn nicht durch das Ediktalverfahren seinem Kredit und seiner Thätigkeit der Todesstoß versetzt würde. Nur Demjenigen, der lieber gewissenlos seine Schulden abschüttelt, als sie zu bezahlen, sich bemüht, ist der Concurs etwas Willkommenes, zumal wenn zum späteren Regresse des aus der Conkursmasse nicht befriedigten Gläubigers der schwierige Nachweis eines besseren Glücks erforderlich ist **).

Verderblich ist besonders der Grundsatz, daß schon auf bloße Wahrscheinlichkeit der Ueberschuldung hin der Concursprozeß eröffnet, und auch auf illiquide Posten Rücksicht genommen werden soll. Eine aus der Luft gegriffene muthwillige Forderung kann da den Concurs herbeiführen, und eine Familie an den Bettelstab bringen. Oft bleiben nach durchgeführtem Concursverfahren die Passiven hinter dem Betrage der Aktiven zurück, noch häufiger würden sie zurückbleiben, wenn nicht die Masse durch Gerichtskösten, Sequestration, Zwangsveräußerung und die bei gerichtlichen Einschreitungen meistens unvermeidlichen Deteriorirungen ver-

*) S. von Holzschuher's Rechtsweg pag. 528.

**) von Holzschuher l. c.

mindert worden wäre. In einem Concurse in Bayern wurden nach mehr als 10 jährigem Prozesse endlich in letzter Instanz die meisten Forderungen abgewiesen, so daß die richtig befundenen Passiven von den Aktiven überwogen wurden. Inzwischen war aber das Vermögen um einen sehr geringen Preiß veräüßert worden, und die Familie des Cridars würde ruinirt gewesen sein, wenn nicht dessen Kinder selbst, die zum Glück Jemand fanden, der die Mittel schaffte, die Güter erstrichen hätten.

Als Motiv für den Ediktalprozeß läßt sich nicht anführen, daß die Vermögensmasse des Schuldner bei längerem Nachwarten sich vermindern werde. Im Durchschnitte ist die Wahrscheinlichkeit für eine Verminderung des Vermögens nicht größer, als für dessen Vermehrung. Als gewiß aber erscheint jene Verminderung, welche das gerichtliche Einschreiten mit sich bringt, welches überdieß ein Reitzmittel zu Verschleppungen für den Schuldner ist.

Mit dem Concursprozesse fallen auch die eher nachtheilig als vortheilhaft für die Rechtssicherheit wirkenden Paulianischen Rechtsmittel mit ihren verschiedenen Deutungen und die unsicheren Distinktionen zwischen formellem und materiellem Concurse hinweg.

Da, wo mit der Insolvenz der Verlust gewisser politischer Rechte verknüpft sein soll; dürfte, so oft die Hilfsvorstreckung gegen einen Schuldner den Gläubiger nicht zum Ziele geführt hat, vom Gerichte eine (ohnedies dem Publikum als zweckmäßige Warnung dienende) Bekanntmachung zu erlassen, und derselben jene politische Wirkung einzuräumen sein, welche gegenwärtig der rechtskräftig erkannte Concurs hat.

Erstes Verfahren.

Das erste Verfahren als Basis des ganzen Prozesses erfordert eine besonders sorgfältige Regulirung, und solche Formen, welche elastisch genug sind, um der Individualität eines jeden Falles angepaßt zu werden, und nicht häufig das materielle Recht zu erdrücken.

Auf nachbezeichnete Weise zu verfahren, dürfte sich in der Praxis als zweckmäßig bewähren:

„Der Richter hat die schriftlich einzureichende oder zu Protokoll zu gebende Klage gehörig zu prüfen, und findet er sie nicht fundirt, oder mangelhaft, sie unter Angabe der Gründe definitiv oder in der angebrachten Art abzuweisen, und dem Beklagten Mittheilung zu machen. Findet dagegen der Richter die Klage gegründet, so hat er sie dem Beklagten mit der Auflage zu communiziren, den Kläger klaglos zu stellen, oder bei einer anzuberaumenden Tagfahrt zu Protokoll oder in einem bis zu dieser Tagfahrt einzureichenden Schriftsatze auf die Klage zu antworten, widrigenfalls dieselbe von ihm als zugestanden erachtet, er mit Einreden dagegen ausgeschlossen, und gegen ihn auf Antrag des Klägers mit Hilfsvorstreckung verfahren werden solle. Antwortet der Beklagte, und zwar lediglich in der Art, daß er das Klagvorbringen leugnet, so schließt sich das erste Verfahren mit der Antwort auf die Klage. Wird es dagegen in Folge vorgebrachter Einreden oder einer erhobenen Wiederklage nöthig, daß der Kläger nochmals gehört werde, so kann Derselbe seine Replik oder Vernehmlassung auf die Wiederklage bei der anberaumten Tagfahrt sogleich zu Protokoll geben, oder auch eine weitere Tagfahrt verlangen, bei welcher zu Protokoll, oder bis zu welcher schriftlich er unter dem Rechtsnachtheile zu handeln hat, daß das Einredevorbringen des Beklagten, oder dessen Wiederklage als zugestanden angenommen werden, und er mit Replick bezüglich Einreden ausgeschlossen werde. Diese weitere Tagfahrt wird auch dann von Amtswegen anberaumt, wenn der Kläger bei der ersten gar nicht erscheinen sollte. Hinsichtlich der in Folge weiterer Handlungen des Klägers etwa nöthig werdenden Antwort des Beklagten wird dann auf gleiche Weise verfahren."

Eine derartige Prozedur empfiehlt sich durch folgende Rücksichten:

1) Die Abweisung einer Klage **ohne Mittheilung an den Beklagten** ist nicht räthlich, da der Beklagte doch offenbar ein Interesse dabei hat, zu wissen, ob und welche Ansprüche gegen ihn erhoben werden wollen. Es ist denkbar, daß die a limine in der angebrachten

Art abgewiesene Klage nicht sobald verbessert eingereicht wird; und doch kann dieselbe dem Beklagten Veranlassung zu einer Provokation geben, durch welche er sein Rechtsverhältniß zum Kläger definitiv festzustellen bezweckt. Die abgewiesene Klage kann Momente enthalten, welche die Ehre des Beklagten angreifen, so daß er nicht in Unkenntniß davon gelassen werden darf. Auch aus Rücksicht auf Klagverjährungen, und um bezüglich solcher zweckmäßige und sicher leitende gesetzliche Anordnungen treffen zu können, ist es erforderlich, daß der Beklagte von dem Kenntniß erhalte, was gegen ihn bei Gericht unternommen werden wollte. Daß durch eine a limine in der angebrachten Art abgewiesene Klage die Verjährung nicht solle unterbrochen werden können, würde eine für den Kläger allzuharte Bestimmung sein. Soll aber eine solche Klage eine rechtliche Wirkung dadurch haben, daß die Verjährung in Folge derselben unterbrochen wird, so muß auch der Beklagte Kenntniß davon erhalten.

2) Es ist nicht geeignet, für den Fall des Nichterscheinens bei einer Tagfahrt die Annahme des Eingeständnisses, oder Präklusion mit der Antwort bezüglich eines Prozeßsatzes im Voraus anzudrohen, welcher vom Gegentheile erst bei der Tagfahrt vorgebracht werden könnte, und zur Zeit der Androhung dem Richter und der bedrohten Partei noch gar nicht vorliegt. Denn dieser Prozeßsatz kann der Art beschaffen sein, daß er verworfen werden muß oder eine Antwort darauf aus einer andern Rücksicht nicht für nöthig befunden wird. Die (hinsichtlich des Klägers ohnedies wegfallende) Rücksicht, eine absichtliche Verzögerung der Sache durch Nichterscheinen bei einer Tagfahrt dadurch zu verhindern, daß mit diesem Nichterscheinen ein Rechtsnachtheil verbunden wird, kann aus dem Grunde den Ausschlag nicht geben, weil, wie später näher gezeigt werden wird, man Niemanden wohl zumuthen kann, auf einen ihm erst bei einer Tagfahrt bekannt gewordenen Satz des Gegners sogleich zu antworten, durch das Erbitten einer weitern Tagfahrt aber die Verzögerung ebenso gut, als durch das Nichterscheinen bewirkt werden kann.

3) Die bedingte Mandatsform ist wohl die zweckmäßigste und richtigste für die richterliche Verfügung auf die Klage.

Findet der Richter die Klage wohl fundirt, so muß er zeigen, daß es ihm Ernst sey, dem Kläger Hilfe zu gewähren, wenn dem Beklagten keine gegründete Einwendungen zur Seite stehen. Die Klage wird nicht allein in der Absicht angestellt, um eine strittige Sache entscheiden zu lassen, sondern auch, um unbestrittene Ansprüche zum Vollzuge zu bringen. Bei angestellter Klage kann der Richter nicht voraus wissen, ob der Beklagte Ausflüchte dagegen erheben kann, darf nicht supponiren, daß es geschehen werde, und sonach unbedingt eine Verhandlung der Sache anordnen. Dieß heißt, den Beklagten dazu induziren, daß er

Ausflüchte erhebe, indem er auf den Gedanken gerathen muß, daß es dem Richter mit dem Rechtsschutze nicht sehr Ernst sey, daß dieser selbst an der Fundirung der Klage zweifle. Mancher Beklagte, der sich bei einem in Mandatsform ergangenen Dekrete beruhigt und dadurch eine schnelle Entscheidung des ganzen Prozesses herbeigeführt haben würde, wird durch die übliche Art des Dekretirens auf eine Klage im ordentlichen Prozesse (zumal wenn der Richter auch die Anstellung eines Vergleichsversuchs ankündigt, ehe er noch weiß, ob die Sache sich dazu eignen werde, und dadurch den rechtwidrigen Vorsatz, dem Kläger wenigstens etwas zu entziehen, hervorruft oder bestärkt) zur Erhebung ungegründeter Anstände gegen die klägerische Forderung veranlaßt *).

4) Das dem Beklagten anzudrohende Präjudiz affirmativer Litiscontestation muß als wahre Wohlthat für die Rechtspflege betrachtet werden. Was bleibt noch zum Lobe desselben zu sagen übrig, nachdem schon soviel Treffliches darüber gesagt worden ist, die Gegengründe (welche das ganze für den Verhandlungsprozeß unentbehrliche Contumazialsystem zu erschüttern geeignet sind) vollständig widerlegt worden sind, nachdem gezeigt worden ist, wie verkehrt es sey, mit dem Ungehorsame des Beklagten statt eines Rechtsnachtheils eine Rechtswohlthat (anderes ist die Fiktion negativer Contestation nicht) zu verbinden, und ein gesetzliches Schamlosigkeits-Surrogat für Denjenigen zu erfinden, der nicht frech genug ist, wahre Thatsachen vor Gericht abzuleugnen? **) Nur der Macht der Gewohnheit, vielleicht auch der durch den so oft übel angewandten

---

*) S. Seuffert's Commentar über die bayerische Gerichtsordnung Band II. pag. 197., wo erwähnt ist, daß nach den Mittheilungen eines Gerichtsvorstandes von 70 Sachen, in denen ein bedingtes Mandat erlassen wurde, nur beiläufig 8 zur Verhandlung kamen.

**) S. Puchta: Noch ein Wort etc. im Archive für Civil-Praxis Band II. Heft III. — Stürzer daselbst Band VIII. Nro. 16. — Motive zur bayerischen Prozeßnovelle von 1837 §. 24 mit 32. — Vortrag des Justizministers in der bayerischen Ständeversammlung von 1837 über diesen im fraglichen Punkte leider modifizirten Gesetzentwurf. — Gönner in seinem Entwurfe eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren spricht sich für die Fiktion des Zugeständnisses aus, während er mit den Einreden den Beklagten nicht gleich präkludiren, sondern ihm noch einen Termin bewilligen will, während andere Rechtsgelehrte und Gesetzgeber ängstlicher mit der Annahme des Eingeständnisses, als mit der Präklusion der Einreden sind. In beiden Beziehungen ist die Aengstlichkeit am unrechten Orte. Wer auf die Klage schweigt, gibt nicht nur zu erkennen, daß das faktische Vorbringen des Gegners wahr sei, sondern auch daß er gegen dessen Anspruch überhaupt nichts einzuwenden habe.

römischen Satz: „in dubio pro reo“ *) bei Gesetzgebern und Richtern hervorgerufenen Tendenz, als Vormünder und Protektoren der Beklagten zu handeln, und deren Versäumnisse unschädlich zu machen, kann es zugeschrieben werden, daß die unnatürliche Fiktion des Klagableugnens noch Vertheidiger finden konnte, daß man das Präjudiz der affirmativen Contestation für bedenklich und zu gefährlich für das materielle Recht hielt. Der gesunde Menschenverstand findet es natürlich, daß das Schweigen als Eingeständniß der Klage betrachtet werde. Jeder Sachwalter muß wissen, wie ängstlich die Beklagten darauf sehen, daß der auf die Klage angesetzte Termin nicht versäumt werde, wie sie die Sachfälligkeit als Folge ihres Schweigens befürchten, ohne daß das Präjudiz der affirmativen Contestation ihnen angedroht ist, weil sie glauben, daß sich dieß von selbst verstehe. Wird nun dieß Präjudiz mit energischen und deutlichen Worten angedroht, so kann bloß der im höchsten Grade Fahrlässige, dessen Handlungsweise ein Prozeßgesetz unmöglich begünstigen kann, die Beantwortung einer Klage unterlassen, die er nicht gerecht findet.

Da, wo die Fiktion des Klagableugnens gilt, wird jeder Praktiker Fälle aufzuzählen wissen, wo in Folge beharrlichen Schweigens eines Beklagten, dem es nie einfiel, der Klage zu widersprechen, die definitive Entscheidung der Sache ungebührlich lange hinausgezogen wurde, und dieselbe sich sogar durch ein Beweisverfahren fortschleppen mußte. Noch viel häufiger würden solche Fälle sein, wenn die morosen Schuldner im Durchschnitte Kenntniß von dem unnatürlichen Gesetze hätten, mit dessen Hülfe man durch bloßes Schweigen seinen Gegner Jahrlang hinhalten kann.

5) Die Idee, im ersten Verfahren des schriftlichen Prozesses auch die Vortheile einer mündlichen Prozedur zu bieten, kann nur eine glückliche genannt werden. Allein die Realisirung dieser Idee ist auf eine Weise versucht worden, welche für das materielle Recht sich eher nachtheilig, als heilsam gezeigt hat.

Im Eifer, zu verbessern, übersieht der Mensch oft, daß bestehende

---

*) Der Favor rei ist etwas durchaus Unpraktisches. Die Lage des Beklagten, der den status quo für sich hat, und in der Regel von der Beweislast frei bleibt, ist ohnedieß günstig genug, und günstiger, als jene des Klägers; und weiter, als es die Natur der Sache mit sich bringt, sollte man diese Begünstigung nicht ausdehnen. Dieß wiederstreitet der Rechtsgleichheit der Partheien, und der Erfahrung, daß der rechtswidrige Wille der Menschen sich nicht so häufig in Erhebung ungerechter Ansprüche, als in Verweigerung gegründeter Anforderungen kund gibt, weshalb man auch annehmen kann, daß von muthwilligen Litiganten beiläufig drei Viertheile Beklagte sind.

Einrichtungen, welche er für verderblich erachtet, es nicht an und für sich, sondern lediglich durch die Mißbräuche sind, welche mit ihnen getrieben werden. So ist das erste Verfahren des deutschen Civilprozesses mit gewechselten Schriftsätzen in Verruf gekommen. Dickleibige und kostspielige Prozeß = Schriften und unnütze Verlängerungen hinlänglich weiter Fristen, durch Gesetz oder Schlendrian geduldet, zogen dem schriftlichen Verfahren den Vorwurf der Kostspieligkeit und enormen Langsamkeit zu, gleich als ob zwischen denjenigen Dingen, die man nebeneinander bestehen sieht, stets ein nothwendiger Causalverband existiren müsse, als ob sich ein schriftliches Verfahren ohne weitläufige und kostspielige Schriften, weite Fristen und unnütze Fristverlängerungen nicht denken lasse. Um von diesen Fehlern den Prozeß zu befreien, wurde durch neuere Gesetze das protokollarische Verfahren, oder die Abgabe der Partheisätze zu Protokoll an einem hiezu bestimmten Tage als Regel aufgestellt.

Wohl fühlte jeder Gesetzgeber, daß dieses protokollarische Verfahren nicht als unabänderliche Vorschrift für alle möglichen Prozesse gelten könne, man gestattete ausnahmsweise das schriftliche Verfahren bei wichtigen, verwickelten Händeln, bei Einwilligung beider Partheien u. dgl., und ging dabei von der Ansicht aus, daß Gesetzgeber und Richter im Voraus bestimmen könnten, ob eine Rechtssache sich zum protokollarischen, oder zum schriftlichen Verfahren eigne.

Ob eine solche Ansicht richtig sei, und ob das protokollarische Verfahren überhaupt den von ihm gehegten Erwartungen entspreche, darüber ist es nun wohl an der Zeit, die Stimme der Erfahrung zu hören.

Schon lange haben sich bewährte Geschäftsmänner gegen das als Regel aufgedrungene protokollarische Verfahren ausgesprochen; z. B. Puchta („Ueber die Vorzüge des civilrechtlichen Verfahrens in gewechselten Schriften vor dem protokollarischen, besonders in wichtigeren Sachen, und über die mögliche Verbesserung der Mängel des ersteren" im Archive für die civilistische Praxis Band XVII. Heft III., worin Herr Verfasser den Vorschlag, die Einleitnng des schriftlichen oder protokollarischen Verfahrens von der Wahl der Partheien abhängig zu machen, jedoch auf eine Weise macht, wodurch ein die Entscheidung der Hauptsache verzögerndes Vorverfahren nöthig wird.) Barth über denselben Gegenstand, in v. Zurheins Zeitschrift für Theorie und Praxis des bayr. civ., crim. und öffentlich. Rechts Bd. I. Heft III. und Andere. Die Bemerkungen dieser Männer sind treffend und aus dem Leben gegriffen. Sie zeigen uns die Schattenseite des gezwungenen protokollarischen Verfahrens und weisen nach, daß die Erwartungen von dessen Wohlfeilheit und Schnelligkeit bitter getäuscht worden sind.

Wohlfeilheit, Schnelligkeit und Gründlichkeit sind die

Cardinaltugenden des Prozesses; und es fragt sich sonach, welchem Verfahren dieselben am meisten eigen seien.

Was die Wohlfeilheit anbelangt, so ist solche mit dem Wesen des schriftlichen Verfahrens nicht weniger vereinbar, als mit dem des protokollarischen. Es kommt hier vorzüglich auf Sportel- und Advokatentaxordnungen an. Wo freilich der Anwalt, er mag nur kurze Zeit bei Gericht verweilen, oder einen halben Tag hindurch mit großer Geistesanstrengung wichtige Partheisätze zu Protokoll geben, dieselbe geringe Tagfahrtsgebühr anzusprechen hat, dagegen für Schriften reichliche gar nach der Bogenzahl abgemessene Gebühren empfängt, da ist zwar sein Beistand im schriftlichen Verfahren für die Parthei bei weitem kostspieliger, als bei protokollarischer Prozedur, jedoch nur dann, wenn solche keine Reisen nöthig macht. Anders ist es aber, wenn den vernünftigen Anforderungen an eine Advokatentaxordnung gemäß die Leistungen des Rechtsbeistandes nach deren intensiven Gehalt und nach der Wichtigkeit des Streitobjekts belohnt werden, und diese auch den Maasstab für die Gerichtssporteln bildet. So viel ist übrigens gewiß, daß in jenen häufigen Fällen, wo Partheien oder Anwälte nicht am Gerichtssitze domiziliren, sondern zu den Verhandlungstagfahrten erst reisen müssen, wegen der damit verbundenen Kösten und Zeitversäumniß das protokollarische Verfahren in der Regel das kostspieligere ist. Nicht selten wird zur Vermeidung dieser Kösten das schriftliche Verfahren beantragt und vom Richter bewilligt, meistens aus Rücksicht auf die Geringfügigkeit des mit den Reiseköſten in keinem Verhältnisse stehenden Streitobjekts, während das Gesetz Wichtigkeit der Sache als Veranlassung der ausnahmsweisen schriftlichen Prozedur anerkennt, und solche bei geringern Händeln ausgeschlossen wissen will. So werden unnatürliche Gesetze gehandhabt! Unnatürlich sind gewiß solche Gesetze zu nennen, welche das materielle Recht der Gefahr aussetzen, gleich den Gästen des Prokrustes auf dessen Normalbetten behandelt zu werden. Gesetze, welche wegen geringeren Betrags einer Streitsache das protokollarische Verfahren unbedingt anordnen, scheinen nicht zu berücksichtigen, daß es auch in Bagatellsachen sehr entfernt vom Gerichtssitze wohnende Partheien gibt, und bloß den Fall vor Augen zu haben, wo die am Gerichtssitze oder etwa eine Stunde davon wohnenden Hans und Kunz mit einander streiten. Wenn man Bagatellforderungen gegen entfernt wohnende Personen unter der Herrschaft solcher Gesetze zu machen hat, und an dem Gerichtssitze sich kein Anwalt befindet, oder ein daselbst befindlicher dem Gegner dient, oder ihm aus andern Rücksichten die Sache nicht übertragen werden kann, so daß man entweder selbst die Reise zur Tagfahrt machen, oder einen Anwalt, dahin zu reisen, beauftragen müßte; so er-

scheint es als das Räthlichste, auf seine Forderungen aus Rücksicht auf die unverhältnißmäßigen Kosten der Einklagung zu verzichten, wenn nicht der Richter aus Mitleid mit dem materiellen Rechte von der theoretischen Grausamkeit des Gesetzes Umgang nimmt. Ist man aber auch in der Lage, die Sache durch einen am Gerichtssitze wohnenden Anwalt betreiben zu können, so bleibt es immer ein Uebelstand, daß man auf diesen unbekannten Vertreter beschränkt ist, und nicht einen bekannten Anwalt der Heimath oder der nächsten Umgebung wählen kann*). Trotz solcher eklatanten und häufig vorkommenden (bei den schnellen Personen- und Waaren-Transportmitteln der neueren Zeit, welche den Verkehr und selbst Familienverbindungen zwischen entfernt von einander wohnenden Personen und dadurch Rechtsstreite jeder Art zwischen solchen vervielfältigen, sich immer vermehrenden) Fälle hat sich bei vielen Rechtsgelehrten die Idee, daß kleinere Händel bloß protokollarisch abgemacht werden dürfen, so sehr festgesetzt, daß Von der Nahmer (Bemerkungen über Einzelnrichter im Archiv für civilist. Praxis) sogar den Vorschlag macht, der Richter solle auswärtigen Partheien einen Nichtadvokaten, der sich mit Vertretung fremder Rechte beschäftige, in loco vorschlagen, wodurch Winkelagenturen förmlich sanktionirt würden.

Liegt es doch schon in der Natur der Sache, und ist es in allen Lebensverhältnissen hergebracht, daß entfernt von einander wohnende Interessenten geringere Sachen schriftlich abmachen, und nur wegen wichtiger Angelegenheiten Zusammenkünfte veranstalten.

So wenig, als Wohlfeilheit, ist Schnelligkeit die gewöhnliche Folge der protokollarischen Verhandlung. Man befreie das schriftliche Verfahren von seinen Auswüchsen, man gebe keine zu lange Fristen, gestatte keine Fristverlängerungen, keine Replik oder Duplik, wo solche nicht nöthig, u. dgl. und das erste Verfahren des Prozesses wird, wenn auch schriftlich, doch nichts weniger als langwierig sein. Zumal sind es nicht sowohl die Parthei-Fristen des ersten Verfahrens, welche Prozesse

---

*) Dergleichen aus der Nothwendigkeit kostspieliger und Zeit raubender Reisen, deren Nachtheile mit dem Streitobjekte oft in keinem Verhältnisse stehen, und die von dem Unvermögenden gar nicht bestritten werden können, entnommene Bedenken sind auch die wichtigsten, welche gegen die Oeffentlichkeit der Prozedur erhoben werden können, so daß selbst da, wo diese eingeführt ist, ein schriftliches Ausnahmsverfahren für Fälle, wo diese Bedenken eintreten, an seinem Orte sein dürfte. Warum will man aber da, wo öffentliches Vorfahren nicht Statt finden soll, den nicht öffentlichen Prozeß des entschiedenen Vorzugs berauben, den er vor jenem in so manchen Rechtssachen hat, und die Nachtheile beider Arten des gerichtlichen Verfahrens mit einander verbinden?

verlängern, als andere Ursachen, insbesondere auch die Fristen, welche die Gerichte sich selbst bewilligen. *)

Es ist nun zwar richtig, daß eine Sache, wo Re- und Duplik nöthig ist, im Wege des, wenn auch noch so zweckmäßig geordneten, schriftlichen Verfahrens nicht so schnell zum Schlusse gelangen kann, als es bei protokollarischer Verhandlung möglich ist, wenn die Partheien nämlich bei der ersten Tagfahrt richtig erscheinen und schlüßlich handeln. Allein diese Möglichkeit bringt selten die Wirklichkeit mit sich. Vor Allem werden durch die häufigen unvermeidlichen Zurückstellungen angeordneter Tagfahrten die größten Verzögerungen veranlaßt. Bald ist der Kläger, bald der Beklagte, bald Dieses, bald Jenes Anwalt verhindert, bei Gericht an dem bestimmten Tage zu erscheinen, bald muß selbst der Richter wegen unvorhergesehener Hindernisse die Tagfahrt zurückstellen; und auf diese Art ist oft noch keine Tagfahrt abgehalten, während bei schriftlichem Verfahren die Sache schon zum Schlusse gediehen sein würde. Der Richter kann für Schriftsätze sogar unerstreckliche Termine vorsetzen, aber unverbittliche Tagfahrten (wenn es keine solche, wie die im obigen Vorschlage begriffnen, sind) anzuordnen, ist unnatürlich, indem bei dem besten Willen die Interessenten gehindert sein können, sich einzufinden; weßhalb auch Gesetze, welche die Verlegung von Tagfahrten verbieten oder beschränken wollen, nicht befolgt werden, und nicht wohl befolgt werden können. Nebst den wegen wirklicher, oder angeblicher Unmöglichkeit des Erscheinens so häufigen Tagfahrtabbitten, wird nicht viel seltener von erschienenen Partheien oder Anwälten um Anordnung einer weiteren Tagfahrt aus dem Grunde gebeten, weil man auf das Vorbringen des Gegentheils nicht vorbereitet, nicht in der Fassung sei, sogleich darauf zu antworten. Ein solches Begehren zurückzuweisen, würde gleichfalls unnatürlich sein, (worüber später ein Näheres) und deshalb wird ihm in der Regel vom Richter stattgegeben, wenn es gleich in der Tendenz des das protokollarische Verfahren anordnenden Gesetzes liegt, daß an einem Tage die Sache zum Schlusse komme. Auf diese Art findet, wie Dr. Barth a. a. O. richtig bemerkt, nicht gar selten für jeden Partheisatz des ersten Verfahrens eine eigene Tag-

---

*) Mit viel Geräusch klagt man über unnöthige Fristgesuche der Advocaten, welche das Material des Prozesses zu den Acten bringen müssen, was meistens mehr Arbeit erfordert, als dessen Beurtheilung, und erst dann geschehen kann, wenn der Anwalt die factischen Behelfe von der Partei empfangen hat. Ist aber die Sache spruchreif, so nimmt sich der Richter, der nur das, was in den Acten liegt, zu berücksichtigen hat, oft dreimal mehr Zeit, als er, dem Anwalt zu bewilligen, für billig hielt.

fahrt Statt, und die Verhandlungen kommen nicht im geringsten früher, als es auch beim schriftlichen Verfahren der Fall gewesen wäre, ja in dem Falle noch später zum Schlusse, wenn Tagfahrten wegen Verhinderung zu erscheinen, zurückgestellt werden müssen, während die Partheien die Fristen zu Einreichung der Schriftsätze eingehalten haben würden.

Wenn nun hinsichtlich der Wohlfeilheit so wenig, als der Schnelligkeit das protokollarische Verfahren vor dem schriftlichen einen entschiedenen Vorzug anzusprechen hat, so gebührt Letzterem auf der andern Seite der unbezweifelte Vorzug rücksichtlich der Gründlichkeit, welche der Schnelligkeit nicht zum Opfer gebracht werden darf. Die Partheisätze des ersten Verfahrens bilden die Grundlage des ganzen Prozesses; sie dürfen nicht übereilt abgegeben, sondern müssen wohl erwogen werden, damit nicht der ganze Prozeß eine schiefe Richtung erhalte und durch ein Versäumniß wohlbegründete Rechte unwiederbringlich verloren gehen. Eine Parthei, welche sich nicht in der Fassung glaubt, auf das Vorbringen des Gegners sogleich zu antworten, kann hiezu vernünftigerweise nicht gezwungen werden, und ein Gesetz, welches dieß thut, enthält eine wahre Beschränkung der Rechtsvertheidigung. Wohl haben schon unzählige Prozesse durch die Uebereilung des protokollarischen Verfahrens eine unheilbare falsche Wendung genommen, was freilich nicht immer aus den Akten und nimmer aus Prozeßtabellen zu ersehen ist, wenn es gleich die Betheiligten schwer empfunden haben.

Diese Nachtheile des ohne Wahl der Partheien unbedingt angeordneten protokollarischen Verfahrens sind zu bedeutend und empfindlich, als daß sie durch die Vortheile dieses Verfahrens, welche besonders darin bestehen, daß die Partheien zusammen kommen, sich einander eher verständigen und den Richter aufklären können, daß dieser besser auf sie einwirken, Vergleiche stiften kann u. dgl., aufgewogen werden könnten. Daraus folgt nun wohl, daß, die Nothwendigkeit einer Wahl zwischen dem rein schriftlichen und dem rein protokollarischen Verfahren vorausgesetzt, dieselbe sich für ersteres entscheiden müsse. Allein eine solche Wahl ist dem Gesetzgeber keineswegs nöthig, es können vielmehr Vorschriften gegeben werden, wodurch die Vortheile beider Verfahrungsarten den Partheien geboten werden, und ihrem Ermessen die Einschlagung des einen, oder des andern Wegs heimgestellt wird. Eine Vereinigung des schriftlichen Verfahrens mit dem mündlichen in der oben vorgeschlagenen Weise entspricht folgenden Anforderungen, die man an das erste Verfahren des Prozesses machen kann:

a) Es muß der Wahl der Partheien anheimgestellt werden, durch Schriftsätze, oder zu Protokoll ihre Rechte zu wahren.

Unmöglich kann der Gesetzgeber oder der Richter im Voraus beurtheilen, ob sich ein Prozeß besser zum schriftlichen, oder zum mündlichen Verfahren eigne. Weder die Wichtigkeit des Streitgegenstandes, noch die Gattung der Rechtssache kann den Ausschlag geben. Die wichtigsten Sachen können höchst einfach und geeignet sein, bei einer Tagfahrt sogleich schlüßlich verhandelt zu werden: wogegen Streitsachen geringeren Belangs verwickelt sein und schriftliches Verfahren verlangen können. Sind nun gar mit dem protokollarischen Verfahren bedeutendere Reiseköśten verbunden, so ist dieß Verfahren desto unpassender, je geringfügiger die Streitsache ist.

Mit eben soviel Unrecht werden besondere Gattungen von Rechtssachen als stets einfach und zum Protokollarverfahren geeignet angenommen, wie dieß die Erfahrung lehrt. Dringende Sachen können in der vorgeschlagenen Prozedurform durch Abkürzung der Termine von einer Tagfahrt zur andern zum schnellen Ende gebracht werden. Uebrigens ist eine Gesetzgebung mangelhaft, welche bloß gewisse Gattungen von Rechtssachen zu den dringenden gezählt wissen will, wie früher gezeigt wurde.

Auch nach angebrachter Klage kann der Richter nicht bestimmt beurtheilen, ob die Sache sich zum protokollarischen oder zum schriftlichen Verfahren eigne. Eine, der Klage nach zu urtheilen, höchst verwickelte Sache kann durch Zugeständnisse einfach, eine einfach scheinende durch die Einwendungen des Beklagten höchst komplizirt werden.

Man überlasse es sonach der Wahl der Partheien, ob sie ihre Rechtsvertheidigung zu Protokoll oder in Schriftsätzen abgeben wollen. Wer es für zweckmäßiger hält, vor Gericht im Angesicht seines Gegners sein Recht zu vertheidigen, wer glaubt, daß auf diese Art eine Verständigung leicht stattfinden, oder die Sache schnell zum Schlusse gebracht werden könne, dem gebe man die Gelegenheit hiezu. Allein dieß protokollarische Verfahren, für den einen Fall eine Wohlthat, kann für den Andern ein wahre Plage werden. Reiseköśten, Versäumnisse, Kränklichkeit, welche den nicht selten das Gemüth affizirenden gerichtlichen Vorstand unmöglich, oder wenigstens beschwerlich und gefährlich macht, und dergl. Ursachen mehr können gegen das protokollarische Verfahren in gewissen Fällen so wichtige Bedenklichkeiten veranlassen, daß alle seine möglichen Vortheile durch seine evidenten Nachtheile bedeutend überwogen werden. Man entziehe für solche Fälle den Partheien die Wohlthat jener köstlichen Erfindung nicht, welche die Mittheilung zwischen entfernten Menschen möglich macht. Wo aber diese Fälle gegeben sind, kann weder der Gesetzgeber wissen, noch kann es dem Richter stets bescheinigt werden, und angenommen, es könnte bescheinigt werden und der Richter könnte

und sollte über die Verwandlung des protokollarischen Verfahrens in das schriftliche Entscheidung geben, so würde dieß ein Zeitraubendes Vorverfahren nöhtig machen, und für chikanirende, ihr Heil in Hemmungen des Aktenschlusses suchende Partheien ein willkommner Anlaß zu Verzögerungen seyn. Man überlasse also der Wahl der Partheien die Bestimmung des Verfahrens, und zwar

b) nicht der einstimmigen Wahl beider Theile, sondern eines Jeden für seine eigenen Handlungen und nicht für die ganze Prozedur, sondern für jede einzelne Prozeßhandlung. Dieß rechtfertigt sich schon durch die Gründe, welche überhaupt räthlich machen, die Wahl den Partheien und nicht dem Richter anheim zu geben.

Für den Kläger kann es zweckmäßiger sein, zu Protokoll, für den Beklagten, in Schriftsätzen zu handeln, und umgekehrt. Welcher Theil soll sein Interesse, oder seine Ansicht dem Gegner subordiniren? Der Gesetzgeber kann doch keine Willfährigkeit der Partheien in dieser Beziehung voraussetzen. Jedenfalls würde die Nothwendigkeit, beide Theile zu vernehmen, für den Prozeßgang hemmend sein.

So wenig das Interesse beider Partheien hinsichtlich der Wahl des Verfahrens stets gleich sein kann, ebenso wenig kann eine Parthei ihr eigenes Interesse stets für die ganze Prozedur im Voraus beurtheilen. Der Kläger kann bei Anstellung der Klage nicht wissen, ob er auf die Antwort des Beklagten sogleich zu Protokoll zu repliziren im Stande sein wird. Dieß kann er erst, nachdem er die Antwort des Beklagten gehört hat. Dasselbe ist bei den Handlungen des Beklagten oder Widerklägers der Fall. Ist eine Tagfahrt angeordnet, so kann vorher kein Theil wissen, ob er bei solcher zu erscheinen im Stande, ob dieß Erscheinen zweckmäßig oder nachtheilig sein wird, oder nicht. Kurz vor der Tagfahrt können Hindernisse, zu erscheinen, oder Rücksichten, welche das Erscheinen nicht räthlich machen, eintreten oder früher stattgefundene Hindernisse oder Rücksichten der Art beseitigt werden. So werden beim protokollarischen Verfahren viele Tagfahrten verbeten, welche hätten abgehalten werden können, da das vermuthete Hinderniß beseitigt worden ist, nachdem die Tagfahrt bereits verbeten war. Deshalb lasse man der Parthei bis kurz vor der Tagfahrt die Wahl zwischen protokollarischer Verhandlung und Einreichung eines Schriftsatzes. Da, wo eine solche Wahl gegeben ist, wird es möglich, unverbittliche Tagfahrten anzuordnen, und die Verzögerungen zu beseitigen, welche durch nöthige oder (vielleicht ebenso häufige) unnöthige Tagfahrtenverbittungen veranlaßt werden.

c) Ferner ist es zweckmäßig, daß Niemand gezwungen werde,

auf das bei einer Tagfahrt ihm erst bekannt gewordne Vorbringen des Gegners sogleich zu Protokoll zu antworten. Dieser Grundsatz rechtfertigt sich schon durch die Wichtigkeit der Parheisätze im ersten Verfahren und die schädlichen Folgen einer Uebereilung. Der Richter ist nicht im Stande, zu beurtheilen, ob das Verlangen einer Parthei, später nach vorgängiger Ueberlegung antworten zu dürfen, gegründet sei, oder nicht. In der einfachsten Sache kann diese Ueberlegung wegen besonderer Umstände nöthig werden. Der Gegner kann Dinge anregen, die man als längst erledigt betrachtet, vielleicht gerade deswegen, weil sie nicht bedeutend sind, nicht im Gedächtnisse bewahrt hat, und worüber man erst in seinen Papieren, oder bei den Seinigen Auskunft suchen muß u. dgl. Oft befinden sich auch die Partheien durch den Wortwechsel vor Gericht und das Geräusch der Amtsstuben in einer solchen Gemüthsbewegung oder Verwirrung, daß sie in den einfachsten Dingen, auf das Vorbringen des Gegners gehörig zu antworten, oder dem Anwalte gehörige Information zu ertheilen, durchaus nicht im Stande sind. Durch den Zwang, sogleich zu antworten, wird sonach häufig die Rechtsvertheidigung beschränkt, und dem Prozesse eine ganz schiefe Richtung gegeben werden, weßhalb ein solcher Zwang als gefährlich für das materielle Recht betrachtet werden muß.

Vergleichsversuche.

Je unvollkommener Gesetzgebung und Rechtspflege, desto segensreicher sind zweckmäßige Vermittlungsversuche. Auch die möglich besten menschlichen Instistute erreichen den Grad der Vollkommenheit nicht; und es bleibt deßhalb unter allen Verhältnissen ein verdienstliches Werk des Gesetzgebers, zur Begünstigung der Vergleiche sorgfältige Vorschriften zu geben, sowie der Richter und Anwälte, diese Vorschriften gewissenhaft zu erfüllen. Vermittlungsversuche, welche mit den nöthigen Beschränkungen angeordnet werden, sind auch aus andern socialen Rücksichten, als jenen auf den Rechtszustand der Staatsangehörigen, sehr heilsam; sie können z. B. Feindschaften ersticken, welche der fortdauernde Rechtsstreit genährt haben würde. Manchem hat der vollständige Sieg Rechtens Uebel herbeigeführt, zu deren Abwendung er gerne den zehnfachen Werth dieses Sieges geopfert haben würde.

Sowie alles Gute nachtheilig werden kann, wenn es mißbraucht und zur Unzeit angewendet wird; so können auch Vermittlungsversuche unter dieser Voraussetzung von den übelsten Folgen seyn. Die nothwendigsten durch den Zweck der Rechtspflege gebotenen, durch deutsche Reichsgesetze anerkannten Beschränkungen der Sühneversuche bestehen darin, daß 1) kein Zwang zum Vergleiche angewendet, 2) ein Vermittlungsversuch blos bei wirklich zweifelhaften Sachen angestellt, und 3) durch solchen der Lauf des Rechtsstreites nicht gehemmt werde.

ad 1. Da ungestümmes Andrängen des Richters eine Art moralischen Zwanges ist, so muß der Gesetzgeber ein solches Benehmen dem Richter schärfstens verbieten. Es gibt Gesetze, welche dem Richter erlauben, den dem Vergleiche abgeneigten Anwalt zu entfernen. Nichts kann geeigneter seyn, ein despotisch zudringliches Benehmen des Richters zu begünstigen, als dieß Recht. Glaubt der Anwalt, im Interesse seines Clienten dem proponirten Vergleiche entgegen seyn zu müssen, so ist es seine Pflicht, sich solchem zu widersetzen, und kollidirt seine Ansicht mit jener des Richters, so ist deßhalb nicht zu präsumiren, daß die des letzteren die richtige sey, und dieß zwar um so weniger, als der Richter selten so genau mit den näheren Verhältnissen der strittigen Sache bekannt ist, als der Anwalt, der mit den seinem Clienten zu Gebote stehenden Waffen genau vertraut geworden ist. Kommt ein Vergleich mittels Entfernung des renitirenden Anwaltes wirklich zu Stande, so läßt sich in der Regel auch annehmen, daß die Parthei eingeschüchtert

wurde, indem sie für sich selbst ähnliche und noch schlimmere Maaßregeln befürchten mußte, als sie gegen ihren Anwalt angewendet sah. Läßt sich aber die Parthei nicht einschüchtern, so wird die Entfernung des Anwaltes eine nutzlose Maaßregel bleiben, indem der Prozeßführende selten ohne Zustimmung des Anwaltes einen Vergleich abschließt, und Letzterer, besonders in der ersten Zeit des Rechtsstreits, viel häufiger in die Lage kommt, zum Vergleichsabschlusse seinen Clienten zu bereden, als von einem unvortheilhaften Vergleiche abzumahnen; weßhalb auch die Zuziehung von Anwälten zu Vermittlungsversuchen in der Regel den Erfolg derselben begünstigen wird.

Da kein Zwang zum Abschlusse eines Vergleiches selbst Statt finden darf, so ist es auch nicht zu rechtfertigen, einen Interessenten zum Versuche eines Vergleichs zu zwingen, indem solcher, vorausgesetzt, daß ein Theil einen Vergleich durchaus nicht eingehen will, als zweckloses Beginnen erscheint. Niemand darf daher zu einer für den Vergleichsversuch bestimmten Tagfahrt mit Androhung von Geldstrafen oder Anwendung sonstiger Zwangsmittel vorgeladen werden.

ad 2. Die Parthei erscheint vor dem Richter, um ihr vermeintliches Recht realisirt zu sehen, nicht aber damit es durch Mithilfe des Richters verkürzt werde. Scheint diesem die Sache nicht zweifelhaft, vielmehr das Recht des Klägers gewiß, oder seine Anforderung durchaus ungegründet, so läuft es der Pflicht des Richteramts geradezu entgegen, den Kläger oder den Beklagten zur Nachgiebigkeit zu bewegen, und unter der Form eines Vergleiches dem Unrechte theilweisen Sieg zu verschaffen.

Der Prozeßgesetzgeber muß deßhalb dem Richter ausdrücklich zur Pflicht machen, blos in denjenigen Sachen, deren Erfolg ihm zweifelhaft scheint, einen Vergleich zu versuchen. Um aber über den möglichen Erfolg eines Rechtsstreites ein Urtheil fällen zu können, ist es nöthig, daß die Antwort auf die Klage abgegeben und überhaupt das erste Verfahren beendigt *) sey. Deßhalb muß dem Richter die Vorschrift gegeben werden, nach dem Schlusse des ersten Verfahrens in Erwägung zu ziehen, ob und in welcher Art eine Vermittlung versucht werden könne, diesen Versuch, wenn er ihn für angemessen erachtet, zu machen, wenn er aber die Sache nicht zweifelhaft findet, zwar den Kläger, von seiner Klage abzustehen, oder den Beklagten, sich dem gegnerischen Anspruch zu fügen, zu ermahnen, jedoch den Versuch eines Vergleichs im eigentlichen Sinne

---

*) Feuerbach Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege II. Bd. pag. 55.

des Worts zu unterlassen. Es läuft der Natur der Sache gerade entgegen, wenn man in einem Dekrete auf die Klage eine Tagfahrt zum Vergleichsversuche eventuell zur schlüßlichen Verhandlung anberaumt sieht, da doch der Richter nicht wissen kann, ob der Beklagte die Sache auch strittig machen will, oder seine Antwort auf die Klage der Art seyn wird, daß sie die Anforderung des Klägers zweifelhaft machen kann. In dem Dekret auf die Klage darf daher das Vorhaben des Richters, einen Vergleich zu versuchen, gar nicht bemerkt werden, indem der Richter bei dessen Abfassung noch nicht wissen kann, ob es in seiner Pflicht liegen wird, einen solchen Versuch anzustellen. Dergleichen unbedingte Ankündigungen eines Vergleichsversuches können nur dazu dienen, den Beklagten von ungesäumter Anerkennung des klägerischen Rechts abzuhalten, indem er mit Hilfe des Richters etwas davon abgemäckelt zu sehen hofft. Auf diese Art wird der Prozeßsucht Nahrung gegeben, nicht nur für den gegenwärtigen Fall und dessen Interessenten, sondern auch für die Zukunft, und überhaupt, indem Derjenige, dem es einmal mit Hilfe des Richters gelungen ist, sich seiner Verbindlichkeit theilweise zu entziehen, dadurch leicht für die Zukunft verführt wird, und auch Andere dazu verführt, das Richteramt zu dergleichen Spekulationen zu benützen, statt seine Verbindlichkeiten gewissenhaft zu erfüllen *).

ad 3. Da Schnelligkeit des Prozesses eine seiner Haupttugenden ist, so dürfen Vermittlungsversuche nie dazu dienen, den Lauf desselben zu hemmen, weder jene Versuche, die der Richter von Amtswegen anordnet, noch jene, welche von einer Parthei beantragt werden, was häufig nur deßhalb geschieht, um die Sache in die Länge zu ziehen. Blos dann, wenn übereinstimmende Erklärung beider Theile vorliegt, daß die Sache suspendirt werden möge, soll der Richter dieß thun.

Beschränkungen vorbezeichneter Art sind durchaus für jene Vermittlungsversuche nöthig, welche von dem zur Verhandlung und Entscheidung des Streites berufenen Richter angestellt werden. Was die besonderen Vermittlungsämter anbelangt, welche durch manche Gesetzgebungen organisirt sind, so erscheinen solche durchaus verwerflich, und können blos nachtheilig auf die Rechtspflege wirken, wenn die Anstellung der Klage vor dem ordentlichen Richter für alle Rechtsstreite überhaupt oder für besondere Kathegorien von Streitigkeiten oder streitenden Personen von dem mißlungenen Vergleichsversuche vor einem solchen Vermittlungs-

---

*) Siehe Motive zum Entwurf einer Prozeßordnung für das Königreich Bayern 1831. pag. 32.

amte abhängig gemacht werden soll*). Durch eine solche Vorschrift wird sich gegen alle obenbezeichnete Anforderung an einen amtlichen Vergleichsversuch versündigt, daß nämlich weder Zwang zum Vergleiche angewendet, eine Vermittlung blos bei zweifelhaften Sachen versucht und durch einen solchen Versuch der Lauf der Rechtspflege nicht gehemmt werden solle. Denn wer zum Vergleiche selbst nicht gezwungen werden kann, den kann man vernünftigerweise auch nicht zwingen, sich einem Vergleichsversuche zu unterziehen. Ueber die liquidesten Ansprüche muß bei der Existenz solcher Vermittlungsämter ein Vermittlungsverfahren Statt finden uud die Rechtshülfe für den Kläger wird dadurch bedeutend verzögert. Die gegründeten Beschwerden über Langsamkeit der Rechtspflege erhalten dadurch neuen Zuwachs und muthwillige Beklagte, welche den Kläger hinzuhalten suchen, neue Ermunterung. Es ist hier vorzüglich zu bedenken, daß das Nachtheilige solcher Vermittlungsämter vorzüglich die Kläger trifft, was um so verderblicher wirkt, als der Vorwurf muthwilligen Streitens viel häufiger den Beklagten, als den Klägern gemacht werden kann. Sind jene Vermittlungsämter zumal mit rechtsunkundigen Vermittlungsbeamten besetzt, so ist um so weniger Heil von ihnen zu erwarten. Denn blos Derjenige, der fähig ist, einen Rechtsstreit zu entscheiden, kann auch für fähig erachtet werden, ihn auf zweckmäßige Weise zu vermitteln**). Eine solche Vermittlung ist beinahe noch schwieriger, als die Urtheilsfassung nach geschlossenen Akten. Hier hat der Richter blos die in den Akten liegenden Momente zu berücksichtigen, während der Vermittler auch diejenigen Momente ins Auge fassen muß, welche möglicher Weise beigebracht werden können, die Beweismittel, welche ein oder den andern Theil aufbringen kann u. dgl.

Es ist ferner ein wesentliches Erforderniß eines Vergleichs, daß derselbe auf zuverlässige Weise geschlossen, und redigirt werde, und nicht den Keim eines neuen Streites in sich führe. Dieß zu verhüten, ist blos dem rechtskundigen Vermittler möglich.

Da überdieß das Vermittlungsamt keine exekutive Gewalt hat, so ist selbst mit der vollständigen Einräumung seiner Forderung vor dem Vermittlungsamte dem Kläger nicht geholfen, sondern er muß sich erst noch an den kompetenten Richter wenden, wenn der Zwangsvollzug des Vergleichs nöthig wird.

---

*) Vergl. Gönner Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren. Motive Bd. II. Abth. 1. pag. 220 u. ff. — Feuerbach l. c.

**) Puchta: Ist der Vergleichsversuch zweckmäßig in die Hände der Gerichte gelegt? und was läßt sich von Anordnung eigner Vermittlungsämter erwarten? im Archiv f. civil. Pr. pag. 60. XIX. II. u. III. Heft.

Ein großer Uebelstand wird auch dadurch herbeigeführt, daß wie es manche Prozeßordnungen vorschreiben, nur der vor Gericht abgeschlossene Vergleich gültig ist, und die vor dem Vermittlungsamte getroffene Uebereinkunft nicht einmal vor Gericht so gut verfolgt werden kann, als ob sie gerichtlich abgeschlossen wäre.

Auch für unbedeutende Streitsachen können dergleichen Vermittlungsämter aus vorstehenden Rücksichten als zweckmäßig nicht empfohlen werden. Denn die Schwierigkeit eines Rechtsfalls richtet sich weder hinsichtlich der Rechtsfrage noch hinsichtlich der faktischen Verhältnisse nach der Größe des Streitgegenstands.

Es ist zwar richtig, daß solche Vermittlungsämter sich an manchen Orten einer gewissen Popularität erfreuen und selbst von Gelehrten empfohlen werden. Allein sie verdanken ihren guten Ruf blos dem üblen Ruf der Rechtspflege, insbesondere der enormen Kostspieligkeit derselben. Diese Kostspieligkeit ist aber keineswegs mit dem prozeßualischen Verfahren nothwendig verbunden, und es läßt sich recht gut einrichten, daß Vergleichsversuche mit ebenso wenig Zeit- und Kösten-Aufwand vor dem ordentlichen Richter angestellt werden, wie bei besondern Vermittlungsämtern.

Man führt mitunter als Beweis für die Brauchbarkeit solcher Vergleichsanstalten, Friedensgerichte oder wie sie immer heißen mögen, die große Menge von Vergleichen an, welche vor ihnen alljährlich gestiftet werden. Allein man bedenkt nicht, wie oft durch solche Vergleiche das evidenteste Unrecht einer Parthei widerfahren sein mag; man berücksichtigt nicht, daß alle diese Vergleiche ebenso gut vor dem kompetenten Richter zu Stande gekommen sein würden, wenn dessen Thätigkeit durch die Prävention des Vermittlungsamtes oder durch die Scheu der Interessenten vor den Prozeßkösten nicht würde ausgeschlossen worden sein. Soviel ist nicht zu bestreiten, daß der kompetente Richter auf zuverläßigere Weise die Vergleichsabschlüsse zu Stande gebracht haben würde; und es würde der Mühe lohnen, in den Tabellen über die vor den Vermittlungsämtern abgeschlossenen Vergleiche diejenigen ausfindig zu machen, welchen ein neuer Streit und zuletzt das Einschreiten des um Hilfe angerufenen Richters nachgefolgt ist.

Der Richter ist immer auch der beste Vermittler. Seine Thätigkeit muß das Gesetz zu diesem Zwecke anregen, und ihm müssen die Anwälte da, wo sie es ihrer Pflicht angemessen finden, beistehen, wiewohl ihre Lage hier so schwierig ist, daß sie nicht immer die Initiave geben, und auch nicht immer sichtbare Thätigkeit vor Gericht in Gegenwart des andern Theils entwickeln können, indem einestheils durch ein so eifriges Bemühen, einen Vergleich zu Stande zu bringen, der Anwalt sich leicht

bei dem prozeßsüchtigen Clienten dem Verdachte, den Gegentheil zu begünstigen, aussetzt, anderntheils leicht bei dem Gegentheile die Ueberzeugung von der Schwäche der Sache, welche er vertheidigt, hervorruft und dadurch die Realisirung der gütlichen Uebereinkunft eher hindert, als befördert.

Wenn dem Richter Sühnversuche durch Gesetz zur Pflicht gemacht werden sollen, so ist dadurch nicht genug gethan, daß, wie es bei den meisten Gesetzgebungen der Fall ist, der Sühnversuch nur einmal und zwar im ersten Verfahren des Prozesses vorgenommen werden muß. Dieß ist gerade der für das Gelingen eines Vergleichsversuchs ungünstigste Zeitpunkt. Die Partheien sind da am hartnäckigsten und häufig taub gegen die Rathschläge ihrer Anwälte. Je mehr dagegen die Sache sich ihrer Entscheidung nähert, insbesondere, wenn einmal die Beweismittel zum Vorschein gekommen, und ganz oder theilweise instruirt sind, mit desto mehr Wahrscheinlichkeit oder selbst Gewißheit kann dann der Richter auf den Ausgang der Sache schließen, desto sicherer daher auch Vorschläge zur Sühne machen, und desto geneigter werden die Partheien, von denen Manche die Stärke der gegentheiligen Sache erst hat kennen lernen, zum Vergleiche. Oft sind beide Theile sehr geneigt zum Vergleiche; allein falsche Schaam hält Jeden zurück, Vorschläge aus freien Stücken zu machen; es ist deshalb gut, wenn die Initiative von einem Dritten ausgeht, und hiezu ist Niemand besser geeignet, als der Richter, indem sich den Anwälten die obenbezeichneten Schwierigkeiten entgegenstellen. Das Gesetz muß deshalb dem Richter zur Pflicht machen, nicht nur zu Anfang des Prozesses nach verhandelter Sache, sondern auch während des Laufs des Prozesses, insbesondere nach Beendigung des Beweisverfahrens, einer jeden Invidentverhandlung und so oft es auf Ablage eines Eides ankommt, die Sühne in der Art zu versuchen, daß er, je nachdem er die Sache noch zweifelhaft findet, oder nicht, entweder Vergleichspropositionen macht, oder den Kläger zum Abstande von der Klage, oder den Beklagten zur Anerkennung des gegentheiligen Anspruchs ermahnt.

Um die so häufig kostspielige und zeitraubende Tagfahrten vermeiden zu können, muß es dem Richter frei stehen, auch per decretum Vergleichsvorschläge zu machen und zur Erklärung darüber unter dem Präjudize des Einverständnisses damit aufzufordern. Dieß Präjudiz ist aus dem Grunde räthlich, weil Mancher durch falsche Schaam abgehalten wird, expressis verbis seine Einwilligung kund zu geben, während er wohl zufrieden ist, wenn er schweigen und es darauf ankommen lassen kann, ob der Gegentheil etwas wider den Vorschlag einwenden werde, oder nicht. Deshalb wird auch in vielen Fällen ein schriftlicher Ver-

gleichsvorschlag des Richters eher zum Ziele führen, als eine Tagfarth zum Sühnversuch.

Auch muß jedem Theile freistehen, in jeder Lage des Prozesses auf Anberaumung einer Tagfahrt zum Sühneversuche anzutragen, ohne daß jedoch dadurch der Fortgang der Sache im geringsten gehemmt werden, oder irgend ein Zwang für den Gegentheil, bei der Tagfahrt zu erscheinen, eintreten darf.

Die Begünstigung, deren sich Vergleiche gesetzlich erfreuen sollen, erfordert es auch, daß die Gültigkeit abgeschlossener Vergleiche nicht so sehr an Förmlichkeiten gebunden wird, wie es bei so manchen Gesetzgebungen der Fall ist. Deßhalb ist es zweckgemäß, daß auch äussergerichtlich oder vor dem inkompetenten Richter abgeschlossenen Vergleichen volle Gültigkeit beigelegt, und dem Gerichte, auch wenn sie nicht kompetent sind, zur Pflicht gemacht wird, Vergleiche zu protokolliren.

Oft ist das Gericht der hängigen Sache an einem ganz anderen Orte, als wo sich die Partheien aufhalten, und oft führt sie auch der Zufall an einem andern Gerichte zusammen; so daß die Protokollirung des Vergleichs vor dem kompetenten Richter mehr Weitläufigkeiten und Kostenaufwand erfordern würde.

Macht auch das Gesetz einem jeden Gerichte, es mag in der Sache kompetent sein, oder nicht, zur Pflicht, in einer noch nicht anhängigen Sache einen Vergleich auf Antrag eines Interessenten zu versuchen, dann haben wir alle Vortheile der besonderen Vermittlungsämter ohne ihre Nachtheile. Der Kläger wünscht häufig, um seine versöhnlichen Gesinnungen zu bewähren, und einen Rechtsstreit zu vermeiden, noch vor angestellter Klage einen Sühnversuch zu machen. Hiedurch wird meistens auch der in gutem Glauben streitende Beklagte zur Sühne geneigter, oder auch selbst die durch den dennoch entstehenden Prozeß sehr leicht herbeigeführte Erbittrung gemildert, oder ganz beseitigt, was einen Vergleich im Laufe des Prozesses erleichtert, und jedenfalls, auch abgesehen hievon, wünschenswerth ist. Bestehen besondere Vermittlungsämter, vor welchen die Klage vorerst gebracht werden muß, so sieht der Beklagte in der Vorladung zum Vermittlungsamte nur den Anfang der Feindseligkeiten, keineswegs aber einen Friedensvorschlag, als welcher die freiwillige Einladung zum Vergleichsversuche vor einer unpartheiischen Authorität erscheint. Ist diese der Rechte kundig und die Schlichtung von Rechtshändeln ohnedieß ihr Beruf, so muß dann auch der Sühneversuch von ersprießlicheren Folgen sein. Daß übrigens ein Zwang des Beklagten zum Erscheinen nicht eintreten dürfe, braucht hieher nicht wiederholt zu werden.

Summa appellabilis.

Ohne das Recht der Berufung sind die prozeßführenden Staatsangehörigen lediglich der Willkühr des Erstrichters überlassen, was noch bedenklicher und gefährlicher ist, wenn kein Collegium, sondern ein Einzelrichter entscheidet. Nur derjenige, der aus Erfahrung sprechen kann, macht sich einen Begriff davon, auf welche Weise nicht selten das durch eine höhere Instanz nicht kontrollirte Richteramt verwaltet wird. Eine Rechtspflege ohne Berufungsrecht verdient ihren Namen nicht.

Das Recht, auch wenn dessen Gegenstand nicht bedeutend ist, muß sich ebenso des gehörigen Schutzes erfreuen, als ob sein Objekt noch so wichtig wäre. Nicht nur die Theorie, sondern auch eine richtige Gesetzgebungspolitik fordern dieß. „Der Werth oder Unwerth des Lebens" sagt Feuerbach so schön (I. Bd. pag. 406 über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege) „hängt überall nicht sowohl von den gro„ßen Dingen, als von den Kleinigkeiten ab. Das Große ist selten, aber „die Kleinigkeiten sind desto häufiger, und erwachsen durch ihre Zahl zum „Großen auf — entweder zum großen Glück, oder zum großen Elend. „Was die Masse des Volks im allerweitesten Umfange berührt, in des„sen innerstes Sein und Leben auf das Tiefste eingreift, daher auf die „Zufriedenheit und das Wohlsein Aller am entschiedensten einwirkt, sind „gerade die Händel des alltäglichen Lebens, welche zu klein sind, um „sie wie große zu behandeln, und doch zu groß, um sie für nichts zu „achten."

Die dem römischen und kanonischen Rechte unbekannte Beschränkung der Appellationen auf Streitigkeiten eines bestimmten Betrags kann deßhalb nur als eine unglückliche Erfindung betrachtet werden, wenn nicht wenigstens die Berufungssumme der Art herabgesetzt ist, daß die inappellablen Händel für Jeden ohne Unterschied als geringfügig betrachtet werden können. *)

Abgesehen davon, daß auch objectiv geringfügige Sachen für den Betheiligten wegen dessen Armuth oder anderer Ursachen wichtig seyn können, daß es ganze Gegenden gibt, wo die Streitobjekte selten die

*) Die Vorschriften über die Summa appellabilis bedürfen bei dem beständigen Steigen und Fallen des Geldwerths und der Preise der nöthigen Lebensbedürfnisse stets einer Revision in kürzeren Zeiträumen.

Summa appellabilis erreichen, und der Richter so ziemlich unumschränkter Herr des im Streit begriffenen Vermögens seiner Untergebenen ist — abgesehen hievon, kann selbst eine inappellable Sache von der größten Wichtigkeit seyn. Ein Kläger (z. B. ein Gutsherr, eine Stiftung gegen mehrere Censiten, ein Handelsmann gegen mehrere Kunden desselben Gerichtsbezirks) kann vor demselben Richter eine Menge Forderungen gegen einzelne Schuldner einzuklagen haben, deren Liquidität von Beantwortung derselben Rechtsfrage abhängt, welche einzeln nicht bedeutend sind, und deßhalb sich zur II. Instanz nicht eignen, jedoch zusammen gerechnet einen ziemlichen Betrag ausmachen. Wird nun die erste Klage abgewiesen, so ist zugleich den Uebrigen das Urtheil gesprochen, und dem Kläger ein großer Schade dadurch zugefügt, ohne daß er berechtigt ist, die Ansicht des Erstrichters der Prüfung eines höheren zu unterstellen. Ebenso kann ein Schuldner von vielen Klägern verfolgt werden, deren Ansprüche auf demselben Rechtsgrunde sich fußen. Wir haben aus öffentlichen Blättern ersehen, wie selbst die Existenz der Rentenanstalt in Stuttgart durch Klagen auf Rückzahlung einzelner Theilaktien, deren jede die appellable Summe nicht erreichte, welche jedoch zusammen eine enorme Summe ausmachten, von Seite vieler Aktionäre bedroht war. Selbst zwischen denselben Partheien kann sich der Fall ereignen, daß durch den Ausspruch über einen Streit inappellablen Betrags eine solche übersteigende Angelegenheit entschieden wird. Ein Gastwirth verlangte von einem Hausvater Zahlung der Zeche des Sohns, welcher das väterliche Haus verlassen hatte. Der Vater wurde verurtheilt, und konnte gegen das Urtheil wegen Mangels der Berufungssumme keine Beschwerde führen. Nun kamen aber von Zeit zu Zeit weitere Anforderungen des Gastwirthes für spätere Zeiträume, welche einzeln die appellable Summe nicht erreichten, zusammen aber solche bedeutend überstiegen, und welche konsequenter Weise dem Gastwirthe zugesprochen wurden.

Eine Menge von Zweifeln und Verlegenheiten des Gesetzgebers und Richters, sowie Streitigkeiten der Partheien und Inconvenienzen *) werden durch die Frage der Appellabilität veranlaßt, und durch rechtlich

*) Welche Unschicklichkeiten veranlaßt z. B. nicht die Vorschrift, daß bei Beurtheilung der Appellabilität Zinsen und Kösten nicht zur Hauptsumme sollen gerechnet werden dürfen. Wer da, wo 50 fl. die Summa appellabilis ausmachen, zur Zahlung dieses Betrags mit 2jährigen Zinsen unter Vergleichung der Kösten verurtheilt ist, und sonach 55 fl. an den Gegner zu zahlen hat, kann sich an die höhere Instanz wenden, welches Recht ihm jedoch abgeschnitten ist, wenn er zur Zahlung von 48 fl. an Kapital 24 fl. an zehnjährigen Zinsen, und 24 fl. Kösten in Summa zur Zahlung von 96 fl. verurtheilt wird.

oder faktisch zweifelhafte Fälle die Gerichte II. Instanz selbst bei solchen Händeln in Anspruch genommen, welche zuletzt als inappellabel befunden werden, wobei die Entscheidung der Appellabilitätsfrage oft mehr Zeit und Mühe erfordert, als die Entscheidung der Hauptsache selbst.

Man gibt zwar in der Regel die theoretische Richtigkeit des Grundsatzes zu, daß in allen Prozessen ohne Rücksicht auf den Betrag der Streitsumme Berufung statthaft seyn müsse; hält dieß aber für praktisch unausführbar und jedenfalls bedenklich, indem dadurch eine enorme Vermehrung der Geschäfte herbeigeführt werde, die Prozeßsucht Nahrung erhalte und in Bagatellprozessen die Appellationskösten in keinem Verhältnisse zu dem Betrage des Streitgegenstandes stünden.

Ohne Zweifel wird durch Aufhebung der Berufungsbeschränkungen ein nicht geringer, unerfreulicher Geschäftszuwachs für Richter und Anwälte *) herbeigeführt werden. Allein derselbe darf nicht davon zurückhalten, dasjenige zu realisiren, was das Princip der Rechtspflege erfordert. Ueberdieß dürfte dieser Geschäftszuwachs schwerlich so bedeutend

---

*) Man hört häufig die Behauptung, es sey eines Anwalts unwürdig, in geringfügigen Streitsachen zu dienen. So falsch dieß an und für sich ist, so richtig ist es bei der gegenwärtigen Behandlungsart solcher Sachen. Das Recht ist gleich ehrwürdig, dessen Gegenstand sey bedeutend oder nicht, und so wenig der Richter sich zu schämen hat, sein Amt in Bagatellsachen auszuüben, ebenso wenig ist es des Anwaltes unwürdig, in solchen Streitigkeiten gegen geringe im Verhältniß zur Sache stehende Vergütung, oder unentgeldlich für Arme zu dienen. Denn die Würde und Wichtigkeit des Rechtsgelehrten richtet sich nicht, wie die des Kaufmanns, nach der pecuniären Größe seiner Geschäfte und seines Verdienstes; und die sorgfältige Behandlung der für die ärmere Klasse nicht unwichtigen kleinen Händel, wodurch so unendlich viel zu deren Zufriedenheit beigetragen wird, ist eine wichtige Aufgabe für die Staatsgewalt, besonders in gegenwärtiger Zeit, wo wir in Europa gefährliche Brandstoffe unter diese Klasse geschleudert sehen.

Wenn jedoch in geringen Streitsachen eine Berufung nicht Statt finden soll, das Verfahren in solchen, streng genommen, eine ordentliche Rechtspflege nicht genannt werden kann, überdieß Taxordnungen sich zu wenig nach dem Betrage der Streitsache richten, daher die Anwaltsgebühren (gleichwie in wichtigen Sachen zu gering) in geringen Streitsachen verhältnißmäßig zu hoch sind, dann muß sich der Anwalt von solchen Händeln entfernt halten. Sein Beistand ist auch oft mehr schädlich, als ersprießlich für die Sache, welche er vertreten soll. Erscheint eine Parthei ohne Anwalt vor Gericht, so muß der Richter ihre Angaben in die juristische Form bringen, gleichsam Anwaltsstelle versehen, wobei es häufig nicht fehlt, daß er für die Sache eingenommen wird, welche dann sich der Vertretung durch einen Anwalt erfreut, welcher zugleich das inappellable Urtheil fällt.

seyn, als man es sich vorstellt. Es ist zu bedenken, daß, wie bereits gesagt wurde, oft über die Appellabilitätsfrage Prozeduren nöthig sind, welche dann wegfallen, ferner daß in Bagatellsachen, wenn die Controlle eines höheren Richters besteht, nicht mehr so häufig eine zu Beschwerden Veranlassung gebende Willkühr Statt finden wird. Sind die Partheien wohlhabend und daher die Sache auch subjektiv unwichtig, so werden sie auch häufig eine Berufung unterlassen, die sie in wichtigern Sachen ergriffen haben würden*). Wenn überdieß durch gründlichere Reformen des Prozesses, durch Aufhebung der unnöthigen besondern Prozeßarten, welche eine Masse von Incidentstreiten herbeiführen, durch Verminderung der zeitraubenden Conkursprozesse, gänzliche Beseitigung der ungerechten Fristgestattungs- und Nachlaß-Verhandlungen und Erkenntnisse, häufigere Vermittlungsversuche in allen Stadien des Prozesses, Beseitigung der Fiction negativer Litiscontestation bei Nichtbeantwortung der Klage und Decretirung auf solche in Mandatsform, durch zweckmäßige Strafen gegen muthwillig Streitende, und dgl. der Geschäftsumfang der Justizbehörden in andern Beziehungen wird vermindert werden, so wird man wohl die Beschränkung der Berufungen an die zweite Instanz aufheben können, ohne deßhalb im Ganzen genommen ein bedeutend zahlreicheres Richterpersonale im Staate nöthig zu haben.

Die Unverhältnißmäßigkeit der Berufungskosten anbelangend, so muß eine zweckmäßige Taxordnung für die zweite, wie für die erste Instanz sich in ihren Ansätzen vorzüglich nach der Größe des Streitgegenstandes richten.

Der Prozeßsucht durch Hindernisse in der Rechtsverfolgung begegnen zu wollen, welche dem redlich Streitenden ebensogut im Wege stehen, wie dem muthwilligen Prozeßführer, ist ein falscher und gefährlicher Grundsatz, worüber später Näheres. Für muthwillige Berufungen gibt es Strafen; wer sich aber mit Recht gegen den Erstrichter beschweren kann, oder beschweren zu können glaubt, dem darf die beruhigende Befugniß, sich an den höheren Richter wenden zu dürfen, nicht versagt werden.

---

*) Die Gültigkeit eines Verzichts auf das Berufungsrecht vor Fällung des Urtheils dürfte in allen Sachen vom Gesetze ausdrücklich festgestellt und den Partheien darüber Belehrung ertheilt werden. Die Fälle werden nicht so selten seyn, besonders in Bagatellsachen und bei vorhandenem besondern Vertrauen auf die Person des Richters, wo dieser Verzicht geleistet wird.

Inappellabilität der Zwischenbescheide.

So wenig die Beschränkung des Berufungsrechts aus Rücksicht auf den Betrag des Streitgegenstandes gerechtfertigt ist, so sehr ist sie es aus Rücksicht auf die Natur des erstrichterlichen Erkenntnisses. Abschneidung der Zwischenappellationen kann aus dem Grunde als rechtsverletzend nicht gelten, weil in der Regel durch einen Zwischenbescheid der Appellant für materiell gravirt noch nicht mit Gewißheit sich ausgeben kann, vielmehr es noch problematisch ist, ob das Judicat auf das die Hauptsache entscheidende Endurtheil ungünstig einwirken werde oder nicht.

Nichts kann einem schnellen Fortgang der Prozesse hinderlicher seyn, als die Statthaftigkeit der Berufung gegen die Zwischenbescheide. Beinahe in jedem Prozesse kommen deren mehrere vor; und für denjenigen, der den Gegner hinhalten will, gibt es kein zuverlässigeres Mittel, als Appellationen gegen dieselben. Auch abzusehen von dem Mißbrauche des Berufungsrechtes, müssen die Prozesse durch eine Menge von Berufungen verlängert werden, welche sich später als unnöthig herausstellen, wenn bei Appellabität der Zwischenbescheide eine sorgfältige und vorsichtige Prozeßführung es nöthig macht, gegen jeden Ausspruch, der für das Hauptresultat des Prozesses möglicher Weise nachtheilig werden könnte, die Berufung zu Abwendung eines solchen Nachtheils zu ergreifen.

Die Theorie mag es befremdend finden, die Rechtskraft eines Bescheids, welcher präjudiciell für das weitere Verfahren ist, in suspenso zu lassen; und ganz richtig ist der Einwand, daß öfter der höhere Richter, wenn nach ergangenem Endurtheile die Sache seiner Cognition unterstellt wird, den Zwischenbescheid zu reformiren und dadurch ein neues Verfahren herbeizuführen, sich gezwungen sieht, wodurch die Sache ebenso und häufig noch mehr verzögert wird, als wenn durch Zulassung selbstständiger Appellation früher eine rechtskräftige Entscheidung der Zwischenfrage bewirkt worden wäre. Die Praxis jedoch beantwortet die Frage, ob im Durchschnitte durch Statthaftigkeit der Zwischenappellationen die Prozesse verlängert werden, oder nicht, durch den Erfahrungssatz: daß nicht nur auf erhobene Beschwerden bei weitem mehr bestätigende, als reformirende oberrichterliche Erkenntnisse erfolgen (was, auch abgesehen von muthwilligen Appellationen, schon Folge des Umstands ist, daß die Interessenten die Streitfrage nicht so unpartheiisch, als wie der Richter zu beurtheilen im Stande sind, und eher zuviel als zu wenig für das Gedeihen ihrer Sache thun zu müssen glauben), sondern auch eine große

Menge von Zwischenbeschwerden sich durch den Verlauf des Prozesses von selbst hebt, indem die Judicate, wodurch sie veranlaßt worden sind, den gefürchteten nachtheiligen Einfluß auf das Endurtheil keineswegs haben, daß endlich nicht alle Reformationen eines Zwischenbescheides nach erfolgtem Endurtheil auch ein neues Verfahren nöthig machen.

Inappellabilität der Zwischenbescheide ist sonach eine unschätzbare Wohlthat für den Prozeß; allein sie kann Unsicherheit und Gefahren für das materielle Recht, welches der Schnelligkeit der Rechtspflege nicht zum Opfer gebracht werden darf, im Gefolge haben, was zu verhüten, Sache sorgfältiger gesetzlicher Bestimmungen ist.

Vor Allem ist es nöthig, so manche Ausnahme von der Regel zu machen. Ein Ausnahmsfall ist entweder dadurch gegeben, daß 1) ein Zwischenbescheid sich zwar als solcher ankündigt, jedoch für den gravirten Theil sicher und unmittelbar nachtheilig bezüglich der Hauptsache wirkt, wie ein Endurtheil, ohne daß dieser Nachtheil durch eine mit der Berufung gegen ein nachfolgendes Endurtheil zu verbindende Beschwerde gehoben werden könnte. Oder 2) der Zwischenbescheid wirkt zwar nicht unmittelbar und sicher nachtheilig bezüglich der Hauptsache selbst, sondern kann blos von nachtheiligem Einflusse auf das Endurtheil seyn, und es muß ein solches noch erfolgen, wo dann zur Geltendmachung der Beschwerde und Abwendung des Präjudizes von der Hauptsache Gelegenheit gegeben ist; aber er führt sogleich einen später irreparablen Nachtheil, eine Gefahr oder Inconvenienz mit sich, welche die Hauptsache nicht unmittelbar berühren. Dergleichen Zwischenbescheide sind z. B. jene, wodurch der Antrag auf Zeugenvernehmung zum ewigen Gedächtnisse, der Antrag auf Erlassung einer Provisionalverfügung verworfen, eine Parthei zur Edition einer Urkunde verurtheilt wird. Nach Erlassung des Definitivurtheils oder einer andern appellablen Sentenz kann der höhere Richter noch zu Gunsten des Beschwerdeführers entscheiden, daß die provisorische Verfügung zu erlassen, die Zeugen zu vernehmen seyen, daß der Beschwerdeführer zur Edition nicht verbunden gewesen, daher bei Abfassung des Urtheils die Urkunde nicht zu berücksichtigen sey; allein inzwischen können die Zeugen, deren Vernehmung beantragt wurde, gestorben seyn, die provisorische Verfügung ihren Werth verloren haben, der Beschwerdeführer hat die Urkunde bereits ediren müssen, welche Edition für ihn aus anderen Rücksichten, als auf die streitige Sache selbst, beschwerend und rechtsverletzend seyn kann. Auch diejenigen Zwischenbescheide, welche die Ableistung eines Eides anordnen, gehören in diese Kathegorie. Nach ergangenem Endurtheile kann der höhere Richter erkennen, daß der Eid nicht hätte abgelegt werden sollen, und sonach der abgelegte wirkungslos sey; allein inzwischen hat der Eid wirklich abgeleistet werden

müssen; und es ist mit der Heiligkeit des Eides nicht vereinbar, daß der Gesetzgeber unnöthige Eidschwüre dulde.

Die Ausnahmsfälle der ersten Art lassen sich nicht alle vom Gesetzgeber vorhersehen. Bei einer aufzustellenden Casuistik kann immer leicht einer oder der andere Ausnahmsfall übersehen werden (wie z. B. in der bayrischen Prozeßnovelle von 1837 das einen Exekutionsantrag abweisende Dekret). Auch gibt es Zwischenbescheide, bei welchen die Nothwendigkeit selbstständiger Appellation blos durch die individuelle Gestaltung eines Prozesses bedingt ist, welche sonach unter die vom Gesetzgeber aufgestellten, aus dem gewöhnlichen Prozeßgange entnommenen Ausnahmsfälle nicht paßt. In einem Rechtsstreite wurde der Beklagte so lange von der Einlassung auf die Klage entbunden, bis der Kläger bestimmte Documente vorgelegt haben würde. Es wurden nun von Diesem Dokumente vorgelegt und der Antrag gestellt, nun weiter in der Sache vorzuschreiten, vom Richter jedoch erkannt, daß die Dokumente nicht vollständig seyen, durch deren Vorlage der rechtskräftigen Editionsauflage nicht genügt sey. Ein solcher Ausspruch über einen Incidentpunkt würde in einer andern Sache in Folge einer Beschwerde gegen das Endurtheil vom höheren Richter noch haben geprüft werden können; allein in der fraglichen Streitsache war kein solches Endurtheil in Aussicht gestellt, die Sache hätte ohne Statthaftigkeit einer Appellation beruhen müssen, und der Kläger, der keine weitern Dokumente beibringen konnte, hätte sein Recht nicht weiter verfolgen können, was einer definitiven Abweisung der Klage gleich kam. Es ist aus diesen Rücksichten nöthig, daß ein leitendes Princip aufgestellt und im Allgemeinen bestimmt werde, daß gegen alle jene Zwischenbescheide selbstständige Berufung Statt zu finden habe, welche in der Art von Einfluß auf die Hauptsache selbst sind, daß die durch sie einem Theile etwa zugefügte Beschwerde durch Geltendmachung derselben bei einem noch zu erwartenden Definitivurtheile nicht gehoben werden kann. Eine Casuistik ist ungenügend, und isolirt dastehend um so gefährlicher, als dadurch alle andern Ausnahmsfälle ausgeschlossen zu seyn scheinen. Mit einer solchen allgemeinen Bestimmung kann auch nicht wohl Mißbrauch getrieben werden; denn es läßt sich leicht erkennen und kann nirgends zweifelhaft seyn, ob in einem Prozesse noch ein Endurtheil erfolgen wird, oder nicht, wodurch dem Gravirten Gelegenheit gegeben wird, durch den Ausspruch des höheren Richters den Zwischenbescheid prüfen und das ihm widerfahrene Unrecht repariren zu lassen.

Ganz anders verhält es sich mit den Ausnahmsfällen der zweiten Art. Hier darf keine solche allgemeine Bestimmung statt finden, vielmehr

dürfen blos einzelne bestimmte Arten von Erkenntnissen vom Gesetzgeber bezeichnet werden; sonst hat die Subsumtion unter das Gesetz einen zu weiten Spielraum, müssen über dessen Anwendung zu viel Zweifel und Ungewißheiten, und zu viel Mißbräuche damit hervorgerufen werden. Von welchem Zwischenbescheide läßt sich nicht behaupten, daß sein sofortiger Vollzug, ehe er rechtskräftig festgestellt ist, mit gegenwärtigen Inconvenienzen, Nachtheilen oder Gefahren verbunden sey und ein plausibler Grund dafür von einer Parthei darstellen? Da diese Nachtheile auf die Entscheidung der Hauptsache nur auf reparable Weise wirken, und das Endurtheil zur Ausführung der Beschwerden Gelegenheit bietet, so ist es auch unbedenklicher, daß sie unberücksichtigt bleiben, wenn auch die Gründe der Partheien ganz richtig sind, indem hier nicht das in Streit befangene Recht selbst der schnellen Rechtspflege zum Opfer gebracht wird, und Unannehmlichkeiten und Nachtheile überhaupt beim Prozessiren nicht vermieden werden können. Die Inappellabilität der Zwischenbescheide ist eine zu große Wohlthat für die Rechtspflege, als daß mehr Ausnahmen, als nöthig, gestattet werden dürften. Deßhalb ist es auch nicht räthlich, Beweis-Interlocute *), auf welche die eben angeführten Motive für Ausnahmsfälle nicht passen, unter solche zu reihen. Die heilsamen Wirkungen der Regel erleiden dadurch zu großen Abbruch, da in den meisten auf dem Wege des ordentlichen Prozesses geführten Rechtsstreiten ein solcher Zwischenbescheid stattfindet, und gegen keinen Bescheid anderer Art soviel unnöthige Berufungen ergriffen werden, als gerade gegen Beweisinterlocute. Bei der Wichtigkeit appellabler Beweisinterlocute und dem Umstand, daß ihre Worte als Gesetz bei Abfassung des Endurtheils gelten sollen, ist es zu begreifen, daß die Interessenten es sehr genau damit nehmen und bei dem geringsten Zweifel die Berufung ergreifen. So kommt es, daß der Streit über den Beweissatz sich seltener um wesentliche Dinge, als um Worte dreht, daß oft der Richter und die Partheien ganz dasselbe als Beweisthema im Sinne haben und doch über die Fassung des Beweissatzes Jahrelang in den zulässigen Instanzen gestritten wird. Es ist eine schwere Sache für den Richter, die Worte gerade so zu treffen, daß sie beiden Theilen genügen, und keiner derselben sich für gefährdet erachtet; und vielen Richtern ist es nicht möglich, Ueberflüssiges im Beweissatze wegzulassen. Jede Zweideutigkeit nöthigt den vorsichtigen Prozeßführer zur Berufung, damit nicht der Gegentheil dereinst eine Waffe daraus gegen ihn entnehme, und vor der Critik eines allzu ängstlichen Prozeßführers oder eines muth-

*) Vgl. Holzschuher's Rechtsweg S. 385 u. ff.

willigen Appellanten, dem die Wichtigkeit des Interlocuts als Vorwand dienen muß, ist vollends kein solches sicher.

Die Beschwerden gegen Beweis-Interlocute werden daher stets die häufigsten seyn und auf der andern Seite wieder diejenigen, die am seltensten nöthig waren, und meistens durch den Verlauf des Prozesses sich von selbst heben, indem der Streit sowohl über Beweislast, als über den Beweissatz sich durch das Resultat der Beweisführung erledigt. Gönner im Commentar über die bayr. Prozeßnovelle v. 22. Juli 1819 pag. 219 u. 308 hat gezeigt, daß nach beiderseits vorgelegten Beweisen die Frage über die Beweislast nur selten noch einen Werth hat. Derjenige, der sich durch die Beweislast beschwert glaubt, liefert oft vollständigen Beweis oder der Beweis mißlingt ihm, und es wird vom Gegner vollständiger Gegenbeweis geliefert; hier ist es ohne Einfluß auf das Endurtheil, wem das Beweisinterlocut die Beweislast zutheilte u. dgl. m. Ebenso häufig wird der Streit über den Beweissatz nutzlos. Man hält sich durch eine copulative Beweisauflage für beschwert, stellt aber den Beweis beider Sätze. Man glaubt, daß dem Gegner nicht alternative sondern copulative zwei Beweissätze hätten auferlegt werden sollen; nun stellt aber dieser vollkommenen Beweis der beiden Sätze oder der Beweis mißlingt ihm hinsichtlich Beider. Man hält die Ausdrücke des Beweissatzes für zweideutig und gefährlich; der Beweis gestaltet sich aber so, daß das Thema entschöpft ist, man mag die Ausdrücke nehmen, in welchem Sinne man wolle. Der eine von zwei alternativen Beweissätzen ist ganz unrichtig abgefaßt; es wird aber der andere richtig abgefaßte vollkommen hergestellt, so daß der unrichtige gar nicht mehr zur Frage kommt. Der Kläger fühlt sich durch den Beweissatz, wie er bezüglich seines Klaggrundes formirt ist, beschwert; der Beklagte liefert aber vollen Beweis seiner Einrede und eine ganz im Sinne des Klägers abgefaßte Beweisauflage wurde demselben dennoch nicht genützt haben. Der Beklagte hält das Beweis-Interlocut hinsichtlich seiner Einrede für beschwerend; nun mißlingt aber dem Kläger der Beweis des Klaggrunds gänzlich und es wird sonach ein Beweis der Einrede unnöthig u. s. w. In allen dergleichen Fällen würde man sich über Beweissatz oder Beweislast zwecklos gestritten und ohne Nutzen viele Zeit verloren haben.

Beweisinterlocute sind deßhalb gerade diejenigen Zwischenbescheide, deren Inappellabilität am meisten durch die Rücksichten auf schnellen Fortgang der Prozesse und Beseitigung unnützer Hemmungen geboten ist; und eine Ausnahme dürfte blos dann gemacht werden, wenn die Beschwerde nicht gegen die Vertheilung der Beweislast oder Abfassung des Beweissatzes, sondern dagegen gerichtet ist, daß überhaupt interloquirt

nnd nicht vielmehr die Klage abgewiesen oder Beklagter sogleich verurtheilt wurde.

Der Einwand, daß durch eine erst nach durchgeführtem Beweisverfahren und erlassenem Endurtheile erfolgende Reformation des Beweisinterlocuts ein ganz neues Beweisverfahren nöthig werden könnte, kann nicht geltend gemacht werden. Wollte man ihn für erheblich erachten, so würde dadurch der Grundsatz, daß selbstständige Berufung gegen Zwischenbescheide nicht stattfinden solle, überhaupt erschüttert werden, indem die Reformation eines jeden andern Zwischenbescheides gleichfalls die Anordnung eines neuen Verfahrens zur Folge haben kann. Es darf sich, wie bereits oben erwähnt wurde, nur darum fragen, ob im Durchschnitte durch Inappellabilität der Zwischenbescheide die Prozeße abgekürzt werden, was bejaht werden muß und zwar am meisten bei Beweisinterlocuten, weil gegen solche, wie gezeigt wurde, nicht nur die meisten Berufungen überhaupt, sondern auch die meisten unnöthigen Berufungen ergriffen werden. Hiebei ist noch besonders zu berücksichtigen, daß die von den Partheien benützten Beweismittel, Documente sowohl, als Zeugen (letztere besonders, wenn der Schlendrian der Probsätze wegfällt und eine genaue Vernehmung, wie in Kriminalsachen, über alle relevanten Umstände in Gegenwart der Partheien stattfindet) meistens über alle Momente des streitigen Rechtsverhältnisses Aufschluß (in soweit solcher überhaupt möglich) geben, und deßhalb auch die Basis für das nach Maaßgabe des reformirten Beweisinterlocuts abzufassende Endurtheil bilden. Es ist deßhalb nicht zu fürchten, daß oft in Folge einer Reformation des Interlocuts neue Beweismittel zugelassen werden müssen, daß da, wo dergleichen zugelassen werden, die Partheien davon Gebrauch machen und sonach ein neues Beweisverfahren herbeiführen werden.

Ein sehr wichtiger Grund für die Inappellabilität der Beweislocute liegt auch darin, daß häufig durch das Beweisverfahren selbst sich deutlich darstellt, wie hätte interloquirt werden sollen, daß es deßhalb für das materielle Recht weniger gefährdend ist, wenn erst nach durchgeführtem Beweisverfahren der Beweissatz sowohl, als die Beweislast rechtkräftig festgestellt wird*). Der von Rechtsgelehrten empfohlene Mittelweg,

*) S. Holzschuher loco cit. pag. 394. Solche Rücksichten und der Umstand, daß der Richter oft dasselbe, was die Parthei, im Sinne hat, und sich nur unrichtig oder zweideutig ausdrückt, empfehlen selbst den Grundsatz jener Prozeßordnungen, welche den Richter bei Abfassung des Endurtheils an das Beweisinterlocut nicht gebunden wissen wollen. So lange aber dieses nicht gesetzlich ausgesprochen ist, bleibt es gefährlich für das Princip der Rechtskraft der Erkenntnisse, dem Richter zu erlauben, Verstöße, welche er im Beweisinterlocute

wonach es den Partheien zwar erlaubt seyn soll, gegen Beweisinterlocute zu appelliren, dieß jedoch zur Abwendung der Rechtskraft nicht erforderlich seyn soll, kann den Zweck, den die Inappellabilität der Interlocute hat, aus dem Grunde nicht vollständig erfüllen, weil dadurch den absichtlichen Verzögerungen der Sache durch ungegründete Berufungen nicht vorgebeugt wird.

Dagegen wird den heilsamen Wirkungen der Inappellabilität die größtmögliche Ausdehnung dadurch gegeben und eine große Menge von Appellationen den Partheien dadurch erspart werden, daß in den gesetzlich statuirten Ausnahmsfällen den Partheien immer noch die Wahl gelassen wird, ob sie die Berufung sogleich ergreifen oder solche mit der Beschwerde gegen das Endurtheil verbinden wollen. Wer z. B. zur Edition einer Urkunde verurtheilt ist, wird häufig, wenn ihm am schleunigen Fortgang des Prozesses gelegen ist und er nicht besondere, sehr wichtige Gründe gegen die Edition (abgesehen von der Wirkung derselben auf den vorwürfigen Rechtsstreit) hat, lieber ediren, als die Appellation ergreifen, da er nach ergangenem Endurtheile immer noch die nachtheiligen Folgen der Edition für den gegenwärtigen Prozeß abwenden kann. Wer seinen Antrag auf Abhör von Zeugen zum ewigen Gedächtniße abgewiesen sieht, wird, um den Fortgang des Prozesses nicht zu hemmen, oft lieber wagen, einen oder den andern der Zeugen bis zum Definitivbescheide durch den Tod zu verlieren. Da, wo die Ausnahmsfälle aus Rücksicht auf das Privatinteresse der Partheien gegeben sind, muß man es auch ihrem Ermessen überlassen, ob sie von der Wohlthat des Gesetzes Gebrauch machen wollen oder nicht, und darf keine Bevormundung, keinen Zwang eintreten lassen. Die Wahl, welche ihnen zu gestatten ist, muß nur dann wegfallen, wenn aus Rücksichten des öffentlichen Interesse von der Inappellabilität der Zwischenbescheide Ausnahmen zu machen sind; wie es bei jenen Zwischenbescheiden der Fall ist, durch welche die Ableistung eines Eides angeordnet wird. Wo dieser Fall nicht eintritt, sollte auch der Irrthum darüber, ob selbstständige Berufung statthaft sey oder nicht, den Partheien im Interesse des materiellen Rechts unschädlich seyn; und deßhalb da, wo gegen inappellable Zwischenbescheide zur Abwendung der Rechtskraft eine besondere Verwahrung vorgeschrieben ist, diese Verwahrung hiezu auch dann genügend seyn, wenn der Zwischenbescheid eine selbstständige Berufung zugelassen hätte. Die Vor-

---

gemacht hat, im Endurtheile wieder gut zu machen, irrelevante Momente, welche aufgenommmen wurden, unberücksichtigt zu lassen u. dgl. (Vgl. Mittermaier im Archiv IX. Bd. pag. 135 u. ff. Seuffert Blätter für Rechtsanwendung. Jahrgang 1842. Nr. 7).

schrift, daß Verwahrung die Stelle einer selbstständigen Berufung nicht solle vertreten können, veranlaßt der Tendenz des die Zwischenappellationen abschneidenden Gesetzes zuwider eine Menge von Appellationen, welche von dem Betheiligten im Zweifel ergriffen werden müssen.

Die Vorschrift der Verwahrung selbst ist eine mehr gefährliche, als nützliche Formalität. Es ist eine Gewissenssache für den Gesetzgeber, Förmlichkeiten, durch deren Vernachlässigung das materielle Recht zu Grund gehen kann, zu erfinden, wenn sie nicht nöthig sind. Der Richter und die Parthei, sagt man, müssen doch wissen, wodurch sich der Gegentheil für beschwert erachtet, wogegen er dereinst Berufung ergreifen wird. Abgesehen davon, daß der Richter und die rechtskundigen Interessenten leicht selbst ermessen können, welche Verfügung der Gegentheil für beschwerend hält, ist dieser durch seine Verwahrung doch nicht gezwungen, in der Folge die Berufung auch zu ergreifen, und weiß meistens selbst nicht, ob er dieß thun, ob sich seine Beschwerde nicht vielmehr heben wird. Man verwahrt sich so ziemlich gegen Alles, was möglicher Weise schädlich werden könnte, auch gegen solche Aussprüche, wogegen man bei obwaltendem Zweifel, ob sie auch wirklich nachtheilig seyn werden, selbstständige Berufung zu ergreifen, sich gehütet haben würde. Weßhalb soll auch der Richter oder der Gegentheil wissen, ob man sich durch einen Ausspruch für beschwert erachte? Beide fahren doch in der Sache gerade so fort, als ob keine Verwahrung eingelegt worden wäre. Die Fälle, wo der Gegentheil selbst einwilligen könnte, daß der Erstrichter von seinem beschwerenden Bescheide wieder abgehe, und dieß, ohne einen unstatthaften Conventionalprozeß zu veranlassen, geschehen dürfte (S. Gönners Commentar zur Pr. Nov. v. 1819 S. 278. 279) werden nur so außerordentlich selten eintreten, daß die Möglichkeit eines solchen Vortheils durch die im Gefolge der Vorschrift besonderer Verwahrungen befindliche Gefahr für das materielle Recht bedeutend überwogen wird. Die Vorschrift der Verwahrungen, welche eine Menge nutzloser Prozeßschriften veranlaßt, hat nur in soferne Bedeutung, als sie in Folge von Versäumnissen Uebles stiften und ungerechte Erkenntnisse in Kraft erhalten kann.

Damit durch die Inappellabilität der Zwischenbescheide nicht das materielle Recht leide und Unsicherheit des Verfahrens bewirkt werde, ist es nöthig, auf die nachbezeichneten zwei Bedenken Rücksicht zu nehmen:

1) Wenn dem Unterrichter keine Cognition darüber eingeräumt wird, ob gegen einen Bescheid selbstständige Berufung stattfinde oder nicht, so wird da, wo gegen Bescheide, die inappellabel sind, dennoch die Berufung ergriffen wird, der Zweck des Gesetzes verfehlt, indem die dem Ausgang der Sache verzögernde Vorlage an den höheren Richter eintreten muß, gerade so, als wenn die selbstständige Berufung statthaft

gewesen wäre. Wenn nun aber der Unterrichter unstatthafte Berufungen abweisen darf, so ist es auch denkbar, daß er Berufungen da abweiset, wo sie statthaft sind. Dieß ist unschädlich in jenen Fällen, wo es dem Appellanten gleichgültig seyn kann, ob jetzt, oder später seine Beschwerde vom Oberrichter geprüft wird; er kann sich bei der Abweisung der Berufung beruhigen und dem Zweck des Gesetzes gemäß darf ihm diese Beruhigung nicht nachtheilig seyn. Allein es ist auch denkbar, daß durch die Abweisung dem Appellanten ein irreparabler Nachtheil entsteht, daß z. B. eine Edition stattfinden muß, welche, abgesehen von ihrer Wirkung im vorwürfigen Prozesse, höchst rechtsverletzend für ihn ist, oder, daß gar kein Endurtheil mehr nachfolgt, welches ihm zur Geltendmachung seiner Beschwerde Gelegenheit gibt; daß z. B. ein Executionsantrag abgewiesen und die hiegegen ergriffene Berufung vom Unterrichter als unstatthaft erklärt wird. Was kann da der abgewiesene Appellant thun? Eine Verwahrung gegen das abweisende Decret ist nutzlos und ungeeignet. Es ist deßhalb erforderlich, daß dem Appellanten, wie G ö n n e r im Commentar pag. 371 thut, vom Gesetze ausdrücklich eine Beschwerde bei dem Oberrichter gegen die Abweisung der Berufung gestattet, die Unterlassung dieser Beschwerdeführung aber dabei als unpräjudiziell erklärt werde. Dieser Beschwerde den Suspensiveffekt mit G ö n n e r loc. cit. in allen Fällen zu versagen, ist bedenklich, indem in Folge des erstrichterlichen Fortschreitens in der Sache der irreparable Nachtheil z. B. durch Edition einer Urkunde, durch Ableistung eines unnützen Eides eintreten kann, weßhalb der Beschwerde dann ein Suspensiveffect einzuräumen seyn dürfte, wenn durch dieselbe die Vornahme eines nachtheiligen Akts b e s e i t i g t werden soll. Soll dagegen durch die Beschwerde die Vornahme eines dem Beschwerdeführer nützlichen Aktes b e w i r k t werden z. B. eine Zeugenvernehmung zum ewigen Gedächtnisse, so kann es nicht schaden, wenn der Unterrichter in der Sache fortfährt.

2) Es gehört nicht zu den großen Seltenheiten, daß das Endurtheil für denjenigen ganz günstig ausfällt, der durch einen Zwischenbescheid gravirt wurde, und die Berufung dagegen angezeigt hat. Wenn die Worte des Gesetzes dem Gravirten gestatten: „seine Beschwerde ge„gen den Zwischen-Bescheid m i t der B e r u f u n g gegen das Endurtheil „zu v e r b i n d e n" statt: „die Berufung gegen den Zwischenbescheid „n a ch ergangenem Endurtheile a u s z u f ü h r e n" so scheint es, als ob die Beschwerde gegen den Zwischenbescheid nur dann geltend gemacht werden könne, wenn derselbe nachtheilig auf das Endurtheil eingewirkt hat und der mit dem Zwischenbescheid Mißvergnügte auch gegen das Endurtheil Beschwerde zu führen, veranlaßt ist, was eine große Lücke in der Gesetzgebung seyn würde, wie S e u f f e r t (Blätter für Rechts-An-

wendung Jahrg. 1842 No. 24) gezeigt hat. Da keine Gewißheit darüber gegeben ist, ob das günstige Endurtheil auch in Rechtskraft erwachsen, ob es daher unnöthig seyn wird, die Beschwerde gegen den Zwischenbescheid durch den höheren Richter heben zu lassen; so bleibt nichts anderes, als der sonderbare Ausweg übrig, das günstige Endurtheil als gravirend zu betrachten, und dagegen zu appelliren, weil es auf der Basis des gravirenden Zwischenbescheids erlassen worden ist. So sonderbar dieser Ausweg ist, so scheint er doch noch mehr Sicherheit *), als jeder andere, zu bieten; und insbesondere kann, wenn nicht das Gesetz es ausdrücklich anordnet, nicht darauf gerechnet werden, daß der Oberrichter aus freien Stücken, oder selbst auf Antrag der Parthei, wenn solche die Frist zur Beschwerde-Ausführung vorübergehen ließ, von dem Gravamen gegen den Zwischenbescheid noch Cognition nehmen werde **). Die Beschwerde gegen das günstige Endurtheil kann entweder innerhalb der Berufungsfrist ausgeführt werden (nach abgelaufener Berufungsfrist kann Appellant die Beschwerde zurücknehmen, wenn der Gegner die Appellation unterlassen hat, er kann auch gleich bei Einreichung der Appellation erklären, daß dieselbe in diesem Falle als nicht eingereicht betrachtet werden wolle) oder sie kann, wenn der Gegentheil appellirt, als Adhäsions-Beschwerde geltend gemacht werden. Letzteres ist aber, weil im Grunde nicht das Endurtheil, sondern der Zwischenbescheid, als der beschwerende Ausspruch erscheint, wieder bedenklicher, wenn das Gesetz die Adhäsion nur gegen denselben Ausspruch, wogegen der Gegentheil appellirte, gestattet, und nebst dem das Adhäsions-Recht, wie es oft geschieht, so strenge und beschränkt interpretirt wird, daß man sogar einen Urtheils-Satz ideell theilt und als zwei verschiedene Aussprüche behandelt ***).

---

*) In einem Prozeße hatte der Beklagte darauf angetragen, den Beweisantritt des Klägers als verspätet abzuweisen; dieser Antrag wurde verworfen und gegen das Decret Berufung angezeigt. Das Endurtheil wies den Kläger ab, weil sein Beweis als mißlungen erachtet wurde. Der Beklagte glaubte aus Besorgniß, daß der Gegentheil eine reformatoria erwirken werde, Beschwerde gegen dies Endurtheil aus der oben angedeuteten formellen Rücksicht führen und damit die Beschwerde gegen den seinen Contumacial-Antrag verwerfenden Zwischenbescheid verbinden zu müssen. Das Obergericht hielt diese Beschwerde auch für formell statthaft und gieng in das materielle derselben ein.

**) Wenn gleich Seufferts (l. c.) Ansicht zum Gesetz erhoben zu werden verdiente, so ist doch ohne ausdrückliche gesetzliche Sanction bei der Verschiedenheit der menschlichen Ansichten nicht mit Sicherheit zu erwarten, daß sie stets als bereits gesetzlich feststehend von den Behörden anerkannt werde. (S. übrigens weiter pag. 331. 414.

***) Gegen eine Klage auf Alimentation bestritt der Beklagte seine Alimentations-

Die fragliche Lücke des Gesetzes würde, ohne daß es nöthig wäre, eine neue Art eventueller, oft unnöthiger Berufungen zu erfinden, dann ausgefüllt seyn, wenn das Adhäsions-Recht in der größten Ausdehnung und ohne alle Beschränkung gesetzlich gestattet und namentlich auch gegen einen dem Urtheile, von welchem der Gegentheil appellirt, vorausgegangenen Zwischenbescheid erlaubt wäre. Ein unbeschränktes Adhäsions-Recht ist auch überhaupt höchst zweckmäßig und verhütet viele Berufungen. Sehr häufig würde man sich bei einem Erkenntnisse, wenn es auch in einem Punkte ungünstig ist, einem andern günstigen Punkte zu Liebe, und um die Sache schneller zu Ende zu bringen, beruhigen, und eine gegentheilige Berufung abwarten, wenn man mit dem unbeschränkten Adhäsions-Recht versehen wäre und nicht befürchten müßte, daß der Gegentheil durch eine Berufung gegen den günstigen Punkt des Erkenntnisses den Zweck der unterlassenen Appellation vereiteln werde.

---

pflicht und eventuell die libellirte Alimentations-Summe. Er wurde verurtheilt: „an den Kläger so viel Gulden jährlich Alimentations-„Betrag zu zahlen." Dieser Betrag war so billig, daß der Beklagte sich dabei beruhigen zu können glaubte, und seine Beschwerde gegen die ihm überhaupt auferlegte Alimentationspflicht blos dann adhärendo geltend zu machen beschloß, wenn der Kläger wegen der ihm zugedachten geringen Summe appelliren würde. Die Appellation erfolgte, aber die Adhäsionsbeschwerde des Beklagten wurde vom Oberrichter als formell unstatthaft verworfen, weil der Urtheilssatz: Beklagter habe so viele Gulden Alimente zu zahlen, aus zwei Sätzen im Grunde bestehe, nemlich: 1) der Beklagte sey überhaupt alimentationspflichtig, 2) so viel Gulden seien in concreto angemessen, und gegen den erstern Satz selbstständige Berufung hätte ergriffen werden sollen.

Schiedsrichter.

Wenn Staatsangehörige die Entscheidung ihrer Streitigkeiten lieber selbstgewählten Männern ihres Vertrauens, als den vom Staate aufgestellten Richtern anheimgeben, so kann blos Mißtrauen zu Grunde liegen, welches in die von den Letzteren zu erwartende Rechtspflege gesetzt wird. Dieß Mißtrauen kann sowohl (was seltener ist) der Person des öffentlichen Richters, als den gesetzlichen Normen, nach welchen sich dieser richten muß, dem Civilrechte, oder dem Prozedur-Gesetze gelten. Die streitenden Theile hegen bei Aufstellung von Schieds-Richtern entweder die Besorgniß, daß die Civilgesetzgebung zu mangelhaft sey, als daß sich hienach ihre Händel schlichten ließen, oder daß die gesetzliche Prozedur zu langsam, zu kostspielig, auch selbst zu gefährlich für das materielle Recht seyn werde, oder ihr Mißtrauen ist gegen beiderlei Gesetzgebung gerichtet.

Wiewohl das Vertrauen des Volks in die vom Staate gewährte Rechtspflege den wünschenswerthen Grad keineswegs erreicht, so hat doch das Institut der Schiedsrichter keine besondere Aufnahme und Ausbreitung erlangen können. Dies darf uns nicht wundern, wenn wir bedenken, daß ein großer Theil von Rechtsstreiten nicht sowohl durch die wahrhaft zweifelhafte Natur eines Rechtsverhältnisses, als durch den Mangel an gutem Willen, seine Verbindlichkeiten zu erfüllen, herbeigeführt wird, daß häufig Einem der streitenden Theile mit einer schnellen Rechtspflege nicht gedient ist, daß der Schiedsrichter nicht zugleich die Zuchtruthe in Händen hat, womit ein Theil den andern zu schrecken und in seine Schranken weisen zu lassen, beabsichtigt, daß die Interessenten seltener in jener ruhigen und friedlichen Stellung zu einander sich befinden, welche zur Vereinigung über schiedsrichterliche Entscheidung einer Sache nöthig ist, und hiezu der größte Theil des Volks nach seinem Bildungsgrade gar nicht fähig ist.

Da, wo Schiedsrichter aufgestellt werden, ist dies auch meistens Folge einer zur Zeit, wo noch keine Streitigkeit statt fand, getroffenen Uebereinkunft, und geschieht auch häufiger aus Rücksicht auf die Unvollkommenheit der Civilgesetz-Gebung, als auf die Mängel der Prozeßgesetze. Wenn wir deshalb meistens blos den Adel und den Kaufmanns-Stand zu Schiedsrichtern die Zuflucht nehmen sehen, so dürfen wir es bei jenem nicht so sehr einem aristocratischen Absonderungsgeiste, als der Besorgniß, daß ihre deutschrechtlichen Familienverhältniße nach den ein-

geführten fremden Rechten gar nicht beurtheilt werden können, und müssen es bei diesem der billigen Furcht zuschreiben, die mannigfaltigen Verhältniße und Irrungen des bewegten Verkehrs der neuen Zeit, für welche die gültigen Gesetze nicht ausreichen, ganz schief, vielleicht nach dem schwerfälligen römischen Obligationenrechte entschieden zu sehen. So muß es kommen, daß Adel und Handelsstand eine ihnen nöthige Autonomie durch das Institut der Schiedsrichter zu sichern, und zu verhüten suchen, daß der öffentliche Richter sich auf seinem römischen Steckenpferde in einem rein germanischen, oder rein modernen Terrain herumtummle.

Wenn man den Entstehungsgrund und die Natur des Schiedsrichter-Instituts berücksichtigt, so kann man sich billig wundern, in Prozedur-Ordnungen und Entwürfen diesem Institute besondere Sorgfalt gewidmet und darüber detaillirte, von denen des gewöhnlichen Verfahrens vor Gericht abweichende Vorschriften gegeben zu sehen.

Vor Allem dürfte zu bedenken seyn, daß Vorschriften über Schiedsrichter nicht sowohl dem Prozeßgesetze, als dem Civilrechte angehören. Das Prozeßgesetz promulgirt die Art und Weise, wie die vom Staate eingesetzten Gerichte Prozesse instruiren und entscheiden sollen. Wollen Staatsangehörige ihre Streitigkeiten nicht durch diese Gerichte entscheiden lassen, so findet auf dieselben auch das Prozeßgesetz keine Anwendung. Das Civilgesetz hat über das Compromiß, gleichwie über jeden andern Vertrag, seine Vorschriften zu geben, welche nur in soferne von Wirkung sind, als nicht durch beiderseitige Uebereinkunft der Interessenten etwas Anderes festgestellt wird. Werden diese Vorschriften abweichend von den Bestimmungen über andere Verträge, als unbedingt bindend und besonders detaillirt gegeben, und hiedurch den Staatsangehörigen stillschweigend der Rath ertheilt, lieber Schiedsrichtern, als den Gerichten ihre Angelegenheiten anzuvertrauen, so stellt der Gesetzgeber den Instituten des Staats ein testimoninm paupertatis aus, und bedenkt nicht, daß das ganze Schiedsrichterwesen auf dem Dispositionsrecht der Partheien über den Gegenstand des Streits beruht, daß Diejenigen, welche Schiedsrichter aufstellen, einer Bevormundung selten bedürfen, auch zu erkennen geben, daß sie den gesetzlichen Vorschriften keinen allzugroßen Werth beilegen, und den ihnen vom Gesetzgeber ertheilten Rath, wie sie die Schlichtung ihrer Streitigkeiten durch Schiedsrichter betreiben sollen, lieber ablehnen, als befolgen werden.

Unter den Vorschriften, welche wir in Gesetzen und Gesetzentwürfen über das Verfahren vor Schiedsrichtern und deren Ausspruch gegeben sehen, dürften als befremdend folgende besonders hervorgehoben werden:

1) Daß auch die vom Staate bestellten Richter, in ihrer Eigenschaft

als solche, sollen zu Schiedsrichtern gewählt werden können, und die Wahl anzunehmen verbunden seyen;

2) daß ein besonderes, von der Prozedur der Gerichte abweichendes Verfahren für die Schiedsrichter vorgeschrieben wird;

3) daß die öffentlichen Behörden von den Schiedsrichtern zur Vornahme von prozessualischen Akten, insbesondere Zeugenvernehmungen sollen requirirt werden können; daß von dem Ausspruche der Schiedsrichter an die ordentliche Obrigkeit eine Berufung stattfinden, und daß derselbe die Kraft und Wirkung, wie das Urtheil eines vom Staate bestellten Richters, haben soll.

Zu 1) hat v. Holzschuher (Rechtsweg pag. 173. 174) gezeigt, daß es unschicklich ist, daß ein vom Staate aufgestellter Richter seinen öffentlichen Charakter ablege und als Privatmandatar handle. Es ist auch zu erwägen, daß jedem Gerichte vom Staate ein angemessenes, die Kräfte des Personale in Anspruch nehmendes Quantum von Arbeiten zugetheilt ist; und deßhalb, wenn ein Richter häufig nebst seinen gewöhnlichen Funktionen durch schiedsrichterliche Geschäfte in Anspeuch genommen würde, die Befriedigung aller an ihn gemachten Anforderungen leicht seine Kräfte übersteigen dürfte.

Zu 2) dringt sich die Frage auf, warum das Prozedurgesetz, wenn es das für die Schiedsrichter vorgeschriebene Verfahren für zweckmäßiger erachtet, solches nicht auch dem öffentlichen Richter vorschreibt. Alle in der Stellung des Letzteren etwa liegenden Hindernisse lassen sich beseitigen, wenn auf die Rechtspflege die gehörige Sorgfalt verwendet wird.

Zu 3) Diese Vorschriften räumen den Schiedsrichtern einen öffentlichen Charakter ein, der ihnen nicht gebührt, und setzen dieselben in eine Kathegorie mit den öffentlichen Behörden, wodurch das Ansehen der Letztern leiden muß. Der Schiedsrichter ist nur Privatmandatar; er handelt nur im Auftrage der Partheien, keineswegs aber als Repräsentant der Staatsgewalt, von welcher er nicht aufgestellt und verpflichtet ist. Die öffentliche Behörde darf sich als Gehülfe nur für die Funktionen einer andern Behörde brauchen lassen, nicht aber vom Schiedsrichter, welchen sie dadurch als ihres Gleichen anerkennen würde. Es erscheint insbesondere als Mißgriff, daß Zeugen auf Requisition der Schiedsrichter von den öffentlichen Behörden sollen vorgeladen und verhört werden dürfen. Hier wird auch den Zeugen zugemuthet, wozu sie nicht verbunden seyn können. Jeder Staatsangehörige ist zur Zeugschaft verpflichtet, jedoch blos vor den ordentlichen Gerichten zum Zwecke der Rechtspflege des Staats, nicht in Folge einer außergerichtlichen Uebereinkunft der Interessenten. Blos dadurch, daß der ordentliche, vom Staate aufgestellte und verpflichtete Richter in einem seiner

Judicatur unterstellten Falle den Zeugen verhört, ist diesem die Bürgschaft gegeben, daß das Verhör nur zur Steuer des Rechts und der Wahrheit und nicht unnöthiger Weise außerhalb der Grenze seiner Verbindlichkeit statt finde. Man kann nicht einwenden, daß nicht der Schiedsrichter selbst, sondern der von ihm requirirte öffentliche Beamte das Verhör vornehme. Denn da Letzter blos als Gehülfe des Schiedsrichters handelt, so wird das Zeugniß im Grunde auch blos dem Schiedsrichter abgelegt; auch ist es dem öffentlichen Beamten nicht möglich, erst Untersuchungen darüber anzustellen, ob das Zeugenverhör auch nöthig, der Zeuge, sich vernehmen zu lassen, auch verpflichtet sey oder nicht und liegt eine solche causae cognitio außerhalb der Befugniße des requirirten Theils. Viele Mißbräuche können geschehen, wenn man Schiedsrichtern die Zwangsbefugniß zur Vernehmung von Zeugen mittels Hülfe der Obrigkeit einräumt. Es können da unter der Form und dem Scheine von Compromissen Zeugnisse von Leuten erpreßt werden, welche dazu nimmermehr verbunden sind.

Da der Schiedsrichter keinen öffentlichen Charakter hat, so ist es auch unschicklich, von seinem Ausspruche eine Berufung an die öffentliche Behörde zu gestatten, welche durch eine Cognition in zweiter Instanz den Schiedsrichter als ein Glied des richterlichen Organismus im Staate anerkennen würde. Wenn die Interessenten ihre Angelegenheit lieber Schiedsrichtern, als den öffentlichen Behörden anvertrauen, so geben sie zu erkennen, daß ihr Vertrauen zu den Letzteren geringer sey, und werden solche deßhalb nicht gerne als Richter höherer Instanz anerkennen wollen; sie geben zu erkennen, daß sie nicht nach den Gesetzen des Staates abgeurtheilt werden wollen; nach andern Vorschriften aber soll sich die öffentliche Behörde nicht richten dürfen. Wollen die Interessenten einer Berufung gegen das laudum stattgeben, so können und werden sie zu diesem Zwecke für Aufstellung anderer Schiedsrichter sorgeu.

Der Ausspruch des Schiedsrichters kann blos als ein Privat-Akt betrachtet werden, auf dessen Grunde, wie auf dem Grunde eines jeden Vertrags, eine Klage vor der ordentlichen Behörde statt finden, welcher aber keineswegs sogleich, wie das rechskräftige Urtheil einer solchen, zum Vollzuge gebracht werden kann, wenn nicht die Behörde zum huissier eines Privaten herabgewürdigt werden soll.

Prozeßkösten.

Non omnibus licet adire Corinthum, spottete man über die bekannte Sünderin, welche in Korinth ihr Wesen trieb. Traurig, daß sich ähnliches über die Göttin der Gerechtigkeit sagen läßt, daß der goldne Schlüssel nöthig ist, um in ihren Tempel zu gelangen, wie zur Ruelle der schönen Lais.

Gleichheit vor den Tribunalen ist eine der ersten Erfodernisse einer guten Rechtspflege. Man hat deßhalb auch die privilegirten Gerichtsstände angefochten. Allein wie unschuldig erscheint nicht die durch solche geschaffene formelle Ungleichheit im Vergleich mit dem großen materiellen Vorzuge, welchen der Reiche vor Andern dadurch hat, daß der Rechtsweg ihm leicht, Andern dagegen nicht, oder nur schwer zugänglich ist. Mögen die Richter noch so gerecht und unpartheiisch ohne Rücksicht auf Rang und Vermögen seyn, so erstreckt sich doch das Uebergewicht, welches der Reiche in deu übrigen Lebensverhälnissen hat, auch auf die Rechtspflege — ein trauriger Zustand der Dinge, dessen Gefährlichkeit nicht gehörig gewürdigt wird, und welchen zu beseitigen, vielleicht nie so sehr Noth that, als gerade in gegenwärtiger Zeit. Unter der Aegide volksthümlicher Institutionen hat gegenwärtig die Geldaristokratie in so manchen constitutionellen Monarchien eine Stellung eingenommen, welche gefährlich und demoralisirend für Throne und Völker werden muß. In England ist die Geldherrschaft schon lange eingewurzelt. In Frankreich hat die Geldaristokratie das: „ôte toi de là, que je m'y mette" der Geburtsaristokratie zugerufen, und sich auch der Sitze der Nationalrepräsentation, wo nur die wahre Tugend zu erblicken seyn sollte, bemächtigt. „Virtus post nummos" ist das große Loosungswort eines Staatslebens, welches weder präsumirte Tugend (Geburtsaristokratie), noch die wahre duldet. Stünde der alte Montesquieu vom Grabe auf, er würde vergebens nach seiner monarchischen Ehre, nach seiner republicanischen Tugend, ich sage nicht bei den Franzosen, sondern in ihrer Verfassung suchen, welche zum Besten uud zum Ruhme der Nation die Glanzpunkte der Monarchie mit den Vorzügen republikanischer Institutionen verbinden sollte. Die traurige und unrühmliche Geldherrschaft erzeugte bei dem leicht entzündbaren, leicht auf Extreme springenden Volke den wahnsinnigen Communismus, der aus einer Nation einen Bienenschwarm machen möchte. Wenn gleich nicht zu befürchen ist, daß bei den ruhigen und besonnenen Deutschen dergleichen Ideen Wurzel fassen, so ist

doch eine bedenkliche Aufregung der ärmern Klasse gegen die Reichen in vielen Theilen Europas nicht zu verkennen. Ein verkümmerter Privatrechtszustand gehört gewiß nicht zu den geringsten Ursachen von dergleichen bedenklichen Erscheinungen. Soviel ist gewiß, daß die ärmere nach politischen Rechten keineswegs verlangende Klasse am zufriedensten mit dem bestehenden Zustande der Dinge, am anhänglichsten an Vaterland, Regent und Verfassung dadurch zu erhalten ist, daß dafür gesorgt wird, daß jeder Hausvater sich ungekränkt in seinem kleinen Rechtsgebiete unter dem Schutze einer guten, Jedem zugänglichen Rechtspflege bewegen könne.

Hat gleich die Geldaristokratie in Deutschland sich des constitutionellen Lebens nicht in dem Grade bemächtigt, wie in Frankreich, so sind ihr jedoch gewiß schon zu viel Conzessionen gemacht worden. Politische Ungleichheit zwischen den Staatsangehörigen aus Rücksicht auf Besitzthum benimmt dem öffentlichen Leben seinen ethischen Halt und begünstigt einen Materialismus, der uns auf einen Stand der Wildheit zu führen droht, wo materielle Kräfte ohne Rücksicht auf moralischen Werth sich geltend machen können. Eben, weil der Verzug des Reichen sich im gewöhnlichen Leben nicht verbannen läßt, muß der Gesetzgeber sich hüten, ihn noch zu begünstigen. Hier gelten Rousseaus Worte: c'est précisement, parce que la force des choses tend toujours à détruire l'égalité, que la force de la législation doit toujours tendre à la maintenir.

Daß wenigstens aus dem Tempel der Themis die Mammonsherrschaft vertrieben werde, scheint eine der wichtigsten Aufgaben unserer Zeit bei Vornahme von Reformen der Rechtspflege zu seyn.

Prozeßkösten sind blos in der Eigenschaft als Strafen zu rechtfertigen. Es ist Aufgabe der Staatsgewalt, dem Rechtsuchenden Hülfe zu gewähren. Dafür, daß die Staatsgewalt alle ihre Aufgaben erfüllen könne, entrichten die Staatsangehörigen ihre Steuern, und es darf deßhalb von Demjenigen, der in redlicher Absicht Rechtshilfe in Anspruch nimmt, nicht noch eine besondere Abgabe für den inviduellen Fall erhoben werden *). Man sage nicht, die Rechtsstreitigkeiten seyen Privatsache, und darum dürften die Kösten derselben der Gesammtheit der Staatsbürger nicht aufgebürdet werden (S. Motive zum bayer. Prozeßentwurf von 1827 p. 25). Da dem Staate obliegt, die Rechtsstreitigkeiten zu schlichten, da den Staatsangehörigen verboten ist, sich selbst Recht zu

---

*) Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit pag. 285. — Fischer die deutsche Justiz 1844 pag. 46.

verschaffen, sie vielmehr verpflichtet sind, keine andere Hülfe, als jene der Staatsgewalt zu suchen, so können Prozesse keineswegs als blose Privatangelegenheiten betrachtet werden. Es sind Angelegenheiten, bei welchen der Staat interessirt ist, welchem daran liegen muß, daß durch Selbsthülfe das Band nicht gelößt werde, welches die Einzelnen vereinigt und seiner Gewalt unterwirft.

Soll denn der Staat nicht eine großartige Assecuranz seyn, welche durch den Verein der Kräfte Einzelnen möglich macht, das zu leisten, was sie allein nicht vermocht hätten, ihre Bestimmung und Pflicht als Menschen und Staatsbürger zu erfüllen, und Unglücksfälle (wozu offenbar ein nicht schuldvoll herbeigeführter Rechtsstreit gehört) zu tragen?

Die Prozesse betreffen in der Regel Geldeswerth. Muß der Kläger, um das Objekt des Streits zu erlangen, Geld opfern, muß der Beklagte ein solches Opfer bringen, um sich gegen Angriffe auf sein Eigenthum zu vertheidigen, so ist der Rechtsschutz, der Beiden gewährt wird, der Sieg, welcher von dem Einen errungen wird, nur ein unvollständiger zu nennen. Es ist hart und liegt kein plausibler Grund dazu vor, den unterliegenden Theil stets zum Ersatze der Kösten anzuhalten. Was kann der redlich Streitende dafür, daß er nicht allwissend ist, eine Thatsache nicht kannte, die den Sieg des Gegentheils bedingte, daß das Recht zweifelhaft ist und ein Richter einer Ansicht huldigt, die ein Anderer verworfen haben würde? Nur Derjenige, welcher die Thätigkeit des Richters ohne redliche Ursache in Anspruch nimmt, sollte wegen dieses offenbar pflichtwidrigen und strafbaren Benehmens Sporteln (und zwar nicht unbedeutende, nach der Größe des Streitobjects und der Dauer des Prozesses zu bemessenden, bei Unvermögenden in Arrest zu verwandelnden Gebühren) entrichten müssen. Solche Sporteln erscheinen als sehr zweckmäßiges Mittel, muthwillige Prozesse zu verhüten. Die Prozeßkösten in ihrer jetzigen Gestalt tragen das Meiste dazu bei, den Credit der Rechtspflege zu schwächen und die vollständigeErfüllung ihres Zweckes unmöglich zu machen. Bei ungleichen Vermögensverhältnissen wird auch der gerichtliche Kampf um das Recht ungleich, und Chikane ermuntert. Das sog. Armenrecht kann diesem Uebel nicht steuern. Nicht Jeder, dem es schwer fällt, Prozeßkösten zu tragen, ist in der Lage, zum Armenrechte belassen zu werden; und der solide ehrliebende Mann scheut sich häufig, darum nachzusuchen. Durch das Armenrecht wird jener hochachtbaren zahlreichen Klasse von Staatsangehörigen nicht geholfen, welche gerade ihr redliches Auskommen, jedoch keine überflüssigen Revenuen füe Prozeßkösten hat, welche alle ihre Verbindlichkeiten gegen den Staat sowohl, als ihre Mitbürger streng erfülleu, von jenem sowenig, als von diesen einen Nachlaß ansprechen will. Dabei ist es höchst schwie-

rig, bestimmte und sicher leitende Normen über die Qualification zum Armenrechte aufzustellen. Die Praxis ist in dieser Hinsicht sehr verschieden und willkührlich, so daß die Belassung zum Armenrechte häufig sich als Gnadensache (wobei in der Regel die Schamlosesten am meisten erringen) darstellt; zumal eine Justiz- oder Polizeibehörde nicht immer bestimmt wissen kann, ob die Verhältnisse eines Individuums von der Art seyen, daß man ihm die gesetzliche Wohlthat gewähren müsse. Ist aber von zwei streitenden Theilen der eine zum Armenrechte belassen, so ist ihm dadurch ein weites Feld zur Chikane wider den Gegner geöffnet, der ohne Hoffnung auf Wiederersatz Sporteln zahlen muß *).

Daß durch das Wegfallen der Prozeßkösten die Streitsucht genährt, eine große Vermehrung der Prozesse bewirkt werde, ist ein Bedenken, welches bei genauer Prüfung schwinden muß. Mit der Pflicht des Staats, dem Rechtsuchenden Hülfe zu gewähren, ist es unvereinbar, mit dieser Hülfe Schwierigkeiten zu verbinden, welche das Verlangen danach seltener machen sollen und den redlich Streitenden ebensogut abschrecken, als den im Unrecht Versirenden. Eine Verminderung der Prozesse durch solche Schwierigkeiten, kann als Heil nicht betrachtet werden. Prozesse sind blos in soferne Uebel, als dadurch dem materiellen Rechte nicht geholfen, oder durch ihre Kostspieligkeit der Wohlstand der prozessirenden Theile untergraben wird. Da, wo dieß der Fall nicht ist, sind nicht die Prozesse das Uebel, sondern ein Heilmittel für die Grundübel, nemlich die Rechtsirrungen und Rechtsverletzungen **). Je schwerer der Gebrauch dieser Heilmittel gemacht wird, desto drückender nnd häufiger werden diese Uebel, desto frecher erhebt im Vertrauen der Schwierigkeiten das Unrecht sein Haupt, desto häufiger wird die mit der öffentlichen Ordnung unvereinbare Selbsthülfe eintreten. Leicht wird sich die Frage beantworten lassen, was für den Staat schlimmer sey, ob Vermehrung der Prozesse, oder der Demoralisation und Unzufriedenheit mit der bestehenden Ordnung der

---

*) Durch die Bestimmung jener Gesetze und legislativen Vorschläge (z. B. des Bayer. Entwurfs einer Civilgerichtsordnung 1831 §. 135 und des badischen Gesetzes v. 31. Dez. 1831), welche von Zeit der Belassung einer Parthei zum Armenrechte auch den Gegentheil von Entrichtung der Sporteln einstweilen freigeben, wird anerkannt, daß durch Prozeßkösten eine Ungleichheit des Kampfes nicht herbeigeführt werden solle. Allein ist der Kampf nicht eben so ungleich, wenn zwar beide Theile Prozeßkösten entrichten müssen, der Eine jedoch so reich ist, daß ihm dieselben nicht fühlbar sind, während sie für den Andern empfindlich sind?

**) Gönner im Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren, Motive Bd. II. 1. Abtheil. S. 222.

Dinge, welche so manchem die Verfolgung seines guten Rechtes erschwert, oder unmöglich macht.

Wohl darf aber auch die Frage aufgeworfen werden: ob denn wirklich die Prozesse sich so sehr vermehren werden, als man meistens befürchtet, wenn es künftig, statt der bisherigen Prozeßkösten blos Strafen für den muthwillig Streitenden geben werde. Unsere Einbildungskraft knüpft so gerne an Zustände, die außerhalb des Kreises unserer Erfahrung liegen, riesengroße Uebel. Bedenkt man, daß die an die Stelle der bisherigen Prozeßkösten tretenden Prozeßstrafen nicht nur ebensosehr, als das bisherige Sportelwesen, sondern noch viel mehr geeignet sind, die Gerichte von muthwilligen Prozeßführern zu befreien, daß gerade die dem redlichen Gegner zu verursachenden Prozeßkösten es sind, welche zur Verweigerung eines gerechten Verlangens und zum Prozeßführen verleiten, indem, den Gegner dadurch vom Klagen abzuhalten, oder während des Prozesses zu ermüden und zur Nachgiebigkeit zu bewegen, erwartet wird, daß viele sich hüten würden, einen Prozeß zu veranlassen oder zu führen, wenn sie blos Strafen für sich selbst in Aussicht hätten, erwägt man, daß ein aus Furcht vor Kösten vermiedener redlicher Prozeß deren zehn andere hervorrufen kann, indem der die Früchte seines Benehmens ruhig genießende Gegner verleitet wird, auch in andern Fällen fremdes Recht zu mißachten, berücksichtigt man, daß die durch die Abneigung von Prozessen häufiger werdende Selbsthülfe eine Menge crimineller und civilprozessualischer Einschreitungen veranlaßt; so wird man wohl zu dem Resultate gelangen, daß obige Frage nicht so schnell zu bejahen sey, ihre Beantwortung vielmehr erst einer mehrjährigen Erfahrung anheimgestellt werden müsse.

Was von den Gerichtskösten gesagt wurde, findet natürlich auch bei Advokatengebühren seine Anwendung und die Erleichterung des Rechtsuchenden ist nur unvollständig, wenn er zwar nicht jene, aber diese zu tragen hat. Um die fragliche Reform bewirken zu können, würde es sonach erforderlich seyn, daß die Advocaten vom Staate besoldet werden und den Partheien unentgeltlich Beistand leisten, deren Prozeßstrafen dann auch in dem Verhältnisse zu erhöhen wären, in welchem sie durch falsche Vorspiegelung die Zeit und Mühe eines öffentlichen Anwalts in Anspruch genommen haben.

Daß auch aus anderen Motiven als den vorstehenden, die Besoldung der Anwälte durch den Staat der Honorirung durch das Publicum vorzuziehen sey, besonders da, wo keine öffentliche Gerichtsbarkeit besteht; darüber wird sich näher in den folgenden Betrachtungen verbreitet werden.

Advocatenwesen.

Der bei dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung und des gerichtlichen Verfahrens dem Publicum unentbehrliche Beistand von Rechtsgelehrten kann ihm entweder dadurch werden, daß es Jedem freisteht, sich nach Belieben der Hilfe eines Dritten zu bedienen, den er für hinlänglich befähigt erachtet; oder es kann der Staat bestimmte für tüchtig von ihm befundene Individuen als Rechtsbeistände aufstellen und die Wahl des Publicums auf solche beschränken, damit es einestheils diesem nie an Vertretern fehle, anderntheils es sich in seiner Wahl nicht zu Unfähigen verirre. Die Aufstellung von Seite des Staats allein verleiht den Anwälten den Charakter der öffentlichen Diener so wenig als anderen Individuen, welche ein wissenschaftliches oder technisches Gewerbe treiben und hiezu nach vorgängiger Prüfung ihrer Tauglichkeit aus Rücksicht auf das Interesse des Publicums ausschließend authorisirt werden. Geht dagegen der Staat im Interesse der Rechtspflege noch weiter, sollen die von ihm aufgestellten Rechtsbeistände bezüglich ihrer Funktionen als solche nicht blos civilrechtlich und criminell, wie alle wissenschaftliche oder technische Gewerbsinhaber, sondern auch dienstlich verantwortlich und unter Disciplin gestellt, zur Ablage eines förmlichen Diensteides verpflichtet, der Suspension und Entsetzung auf dem Dienstwege unterworfen, sollen sie nicht wie Mandatare blos dem Interesse ihrer Clienten, sondern auch dem öffentlichen Interesse, daß dem Zwecke der Rechtspflege nicht entgegengehandelt werde, verpflichtet seyn, sollen sie z. B. keine ihnen als ungerecht sich darstellende Sache vertheidigen, sich keine Chicanen, auch wenn es zum offenbarsten Vortheile ihrer Clienten gereicht, erlauben, Niemanden ihren Beistand, es sey denn aus pflichtmäßiger Rücksicht auf die Sache versagen dürfen, und dergleichen mehr; so wird die Rechtsbeistandschaft offenbar als eine Staatsangelegenheit erklärt und läßt sich den vom Staate aufgestellten Rechtsbeiständen die Eigenschaft öffentlicher Diener nicht absprechen *). Es läßt sich nicht

*) Diese Eigenschaft liegt so sehr in der Natur der Sache, daß sie in einer bayrischen Ständeversammlung, als es sich darum handelte, ob ein zum Abgeordneten gewählter Advocat zum Eintritt in die Kammer als öffentlicher Diener der königlichen Bewilligung bedürfe, geltend gemacht wurde, wiewohl bayrische Gesetze und Verordnungen den Anwälten diese Eigenschaft absprechen. Daß eine solche Controverse Statt finden konnte, darf nicht wundern, wenn man die zweideu=

behaupten, daß Dieselben blos dem Publicum und nicht dem Staate dienen; Ihr Wirkungskreis und ihre Pflichten erstrecken sich viel weiter und es ist ihre Aufgabe ebensogut, wie jene der vom Staate aufgestellten Richter, zur Erreichung des Staatszwecks: Sicherstellung der Rechte der Staatsangehörigen beizutragen. Dieser Zweck kann durch die tüchtigsten Gerichte allein, besonders unter der Herrschaft der prozessualischen Verhandlungsmaxime nicht erreicht werden, weil einer gerechten Entscheidung eine sachkundige Führung des Rechtsstreits durch die Interessenten vorausgehen muß, wenn das Recht den Sieg erringen soll; und überdieß bilden rechtskundige Beistände die sicherste Controlle gegen Irrthümer und Willkührlichkeiten der Gerichte.

Sobald die Eigenschaft des Advocaten als öffentlicher Diener feststeht, ist auch sein Anspruch auf besonderen Standesschutz, Rang und Gehalt gegeben.

Der Staat ist verpflichtet, seinen Dienern eine besondere Auszeichnung und einen besonderen Schutz in Bezug auf ihre dienstlichen Handlungen zu gewähren. Ohne das mit der Person des öffentlichen Dieners verbundene Ansuchen fehlt seinen Handlungen die heilsam wirkende Kraft; und da er häufig verpflichtet ist, feindlich gegen Staatsangehörige aufzutreten, so muß er auch gegen die natürlichen Folgen seiner Pflichterfüllung, Anfeindungen, Verläumdungen und Insulten besonders geschützt werden. Dieses Ansehen, dieser Schutz muß dem öffentlichen Diener nicht nur dem Publicum, sondern auch andern öffentlichen Dienern gegenüber zur Seite stehen, da er mit Diesen sowohl, als mit Jenem durch seine Funktion in Collissionen geräth. Dem Publicum sowohl als den übrigen öffentlichen Dienern müssen besondere Pflichten gegen ihn vorgeschrieben seyn, wenn er im Stande seyn soll, die seinigen gehörig zu erfüllen. Es ist noch Niemand eingefallen, dieses bezüglich der als solche ausdrücklich anerkannten öffentlichen Diener zu bestreiten; wogegen man selten einen Rang oder besondern Standesschutz für die Anwälte in Anspruch nehmen hört, so sehr man auch die hohe Wichtigkeit ihrer Funktion einräumt. Ja gerade die Wichtigkeit ihres Berufs wird oft als Grund angeführt, aus welchem es unnöthig sey, daß ihnen der Staat einen besonderen Rang verleihe. Als ob wir in einer Idealrepublik leb-

---

tige Stellung der Advocaten berücksichtigt, welchen die Pflichten öffentlicher Diener obliegen, während ihnen deren Rechte versagt sind. Da nun aber von der Staatsregierung die Ansicht, daß sie öffentliche Diener seyen, bestimmt ausgesprochen worden ist, so läßt sich auch hoffen, daß in der versprochenen neuen Advocatenordnung diese Eigenschaft durch Einräumung der damit nothwendig verbundenen Rechte anerkannt werde.

ten, sagt man: die Wichtigkeit des Berufs müsse von selbst das Ansehen beim Publikum herbeiführen. Hier fragt sich vor Allem, warum diese Ansichten blos beim Advocatenstande in Anwendung kommen sollen, während doch dieser gerade Derjenige ist, der am häufigsten gegen das Publikum und Behörden Oppositionen zu machen hat, sonach des Schutzes am meisten bedarf. Sobald eine Kathegorie von öffentlichen Dienern dieses Schutzes sich ausnahmsweise nicht erfreut, wird sie dadurch von selbst herabgesetzt und ihrer Wirksamkeit beraubt, welche ihr die Wichtigkeit ihres Berufs allein nicht gewähren kann. Niemand bestreitet die Würde und Heiligkeit des Richteramts und doch findet man es in der weisen Erwägung, daß eine große Menge keinen Heiligen ohne Heiligenschein anerkennt und daß der rohe Egoismus selbst den Heiligenschein nicht achtet, für nöthig, den Richter mit Rang und besonderem Standesschutz zu bewaffnen. Der Pöbel im feinen wie im groben Gewande achtet blos denjenigen ihm feindlich Gegenüberstehenden, den er achten muß, dem die Staatsgewalt das Gepräge einer besonderen Würde aufgedrückt hat, deren Anerkennung sie nöthigenfalls durch die ihr zu Gebote stehenden Mittel zu erzwingen bereit ist. Der achtungswerthe Mann bedarf, um geachtet zu seyn, zwar im Privatleben und im Umgange mit seiner Wahlverwandtschaft nichts weniger, als eines besondern Rangs. Anders verhält es sich doch mit dem amtlichen Leben des öffentlichen Dieners, welcher mit Menschen aller Art in Berührung kommt, welchen entweder intellectuelle Fähigkeit mangelt, das Pflichtmäßige seiner Handlungen zu erkennen, oder die moralische Befähigung, diesen Handlungen, wenn sie ihrem Eigennutze und ihren Leidenschaften widerstreiten, Gerechtigkeit widerfahren zu lassen. Niemand ist dergleichen unangenehmen Berührungen mehr ausgesetzt, als der öffentliche Anwalt. Nicht blos gegen die Staatsbeamten von den Untersten bis zu den Höchsten geräth er in Opposition, sondern setzt sich auch bei dem Publikum den zahlreichsten Anfeindungen durch seine Funktionen aus, bei den Gegnern seiner Clienten nicht nur, was natürlich ist, sondern auch bei diesen selbst, da er nur zu häufig in die Lage kömmt, gegen deren rechtswidrigen Willen als öffentlicher Diener anzukämpfen, während sie es (zumal weil sie ihn honoriren müssen) unbegreiflich finden, daß er nicht blinder Diener ihres Willens, vielmehr wie Camus und d'Aguesseau so schön sagen, ein Organ der Rechtspflege und zum Besten des Publikums zwischen dessen Leidenschaften und den Thron der Gerechtigkeit gestellt seyn soll. Diese Stellung ohne allen Schutz und festen Anhaltspunkt ist es, welche ihn allen Schlägen aussetzt, die ohne seine Dazwischenkunft zwischen dem Publikum und den Behörden gewechselt würden. Letztere behandeln ihn als das gehässige Organ eines streitsüchtigen Publikums; das Publikum,

welches durch seine Vermittlung mit dem Gesetze und den Behörden in Berührung kommt, bürdet ihm die Mängel derselben auf, wenn es nicht durch Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens in die Lage versetzt ist, seine Leistungen und Verdienste zu beurtheilen. Wenn ein Sachwalter z. B. seinem Clienten erklären muß, daß eine Urkunde nichts beweise, weil sie noch nicht zwei Jahre alt sey, daß der Beklagte, welcher jede Antwort auf die Klage hartnäckig verweigert, keineswegs verurtheilt werde, sondern nun erst Beweis gestellt werden müsse, so muß dieß Mißtrauen beidem rechtsunkundigen Clienten gegen den Anwalt erregen; indem der gesunde Menschenverstand dergleichen gesetzliche Bestimmungen für unmöglich hält. Wenn Urtheile, die mit den Gesetzen im Widerspruche stehen, zum Vorschein kommen, so wird entweder dem Anwalte des unterliegenden Theils ein Versäumniß, oder dem gegentheiligen Anwalte Chikane und Rechtsverdrehung zur Last gelegt, gleich als ob die Advokaten die Urtheile zu verfassen hätten, oder die Richter am Gängelbande führten, als ob Anwälte, die in Rechtsverdrehungen und Chikanen ihr Heil suchen, da aufkommen könnten, wo intelligente und energische Richter walten. Wenn spruchreife Sachen Monate und Jahrelang vergebens auf ihre Erledigung harren, so gibt man den Anwälten die Schuld verlängerter Prozesse. Dem Mangel eines besonderen Schutzes von Seite der Staatsgewalt ist es vorzüglich zuzuschreiben, daß das Publikum seinem Groll über die Mängel der Rechtspflege vorzüglich durch Angriffe auf den Advokatenstand Luft macht, weil dieß ohne Gefahr geschehen kann, wie schon Feuerbach*) und Gans**) gezeigt haben. So sehen wir selbst Schriftsteller und Volksvertreter (als ob sie berufen seyen, die Gesinnungen des minder edlen und unterrichteten Theils der Nation kund zu geben) mit wahrem Cynismus über den Advokatenstand herfallen, während sie nur schüchtern und demüthig die Mängel der Gesetze und des gerichtlichen Verfahrens berühren — selbst Solche, die sonst gerne ein Oppositionspfauenschweifchen entfalten, das sich gut prä-

---

*) „Gewiß sind schlechte Richter nicht minder zahlreich, als schlechte Rechtsfürsprecher, und wenn man öfter von diesen hört, als von Jenen, so hat solches wohl keinen andern Grund, als weil, wer viel von bösen Obrigkeiten spricht, immer in Gefahr kommt, für einen bösen Unterthan zu gelten, während es bei weitem nicht soviel auf sich hat, wenn man sich schlimme Sachwalter zum Gegenstande seines Eifers wählt."

**) „Die große Masse des Volks, stets der Macht huldigend und die Macht scheuend, hat ihren Spott und Muthwillen dahin getragen, wo ungestraft er hingeschleudert werden konnte, auf die Advokaten und gleichsam in selbstmörderischer Unvernunft dazu wesentlich mitgewirkt, durch Herabsetzung seiner Vertreter und Vertheidiger deren Wirksamkeit fast bis zur Vernichtung zu schmälern."

sentirt und nicht viel Verdruß bringt. Auch hört man selbst ganz unpartheiische und richtige Urtheile über den Advokatenstand selten ohne Seitenhiebe auf unwürdige Mitglieder desselben fällen, gleich als ob die übrigen Stände Dergleichen minder zählten (was sich durch eclatante Beispiele widerlegen ließe, die als odios nicht berührt werden sollen), und als ob die Advokaten solidarisch für einander zu haften hätten, während man sie doch gleich nichtigen Monaden, die sich vergebens zu einem geltenden Ganzen zu vereinigen streben, sich einander und die übrigen Organe des öffentlichen Dienstes umschwärmen läßt. In dieser Lage, ohne allen Haltpunkt sollen sie die Aufgabe öffentlicher Diener erfüllen, während ihnen die Rechte Solcher, wodurch ihnen die Erfüllung möglich gemacht wird, versagt werden. Sie sollen die Rolle von Schutzherrn spielen, während sie sich selbst weder gegen ihre Schützlinge noch gegen Diejenigen zu schützen vermögen, gegen welche sie ihr Patrocinium in Opposition bringt, während ihre Wirksamkeit unter jene eines Privatmanns dadurch herabsinkt, daß sie unter die Disciplin Derjenigen gestellt sind, welche mehr als Menschen seyn müßten, wenn sie dieselbe unpartheiisch und auf eine Weise handhaben sollten, daß die Anwälte ihren Beruf gehörig erfüllen könnten *).

Aus der Eigenschaft des Anwalts als öffentlichen Diener leitet sich die Verbindlichkeit des Staates ab, für dessen Subsistenz zu sorgen. Diese Verbindlichkeit kann nur bei jenen öffentlichen Dienern wegfallen, deren Function blos transitorisch**) ist, oder sie so wenig in Anspruch nimmt,

---

*) Von den oberen Behörden wird den Beschwerden der Anwälte gegen Excesse der Untergerichte selten abgeholfen, und wenn es geschieht, doch die gebührende Strafe gegen den Unterrichter nicht verhängt, der Exceß mag auch noch so grob gewesen seyn, so daß der Unterrichter durch die Beschwerdeführung nicht abgehalten wird, künftig auf ähnliche Weise zu verfahren, vielmehr dadurch irritirt oft noch ärger verfährt. Eine Menge der gerechtesten Beschwerdeführungen wird deßhalb als nutzlos und zeitraubend von den Anwälten unterlassen.

**) Man ist auch schon auf die Idee gerathen, daß Advocaturen die Pflanzschule für die Richterstellen und gleichsam eine Uebergangsperiode für junge Rechtsgelehrte seyn sollen. Hiedurch würde freilich für Advocaten die Veranlassung gehoben, aus Rücksicht auf ihre künftige Existenz auf Gelderwerb sinnen zu müssen, und ohne Zweifel wird auch der Richter, der früher als Advocat functionirte und die Bedürfnisse des Recht suchenden Publicums kennen lernte, dadurch an Tüchtigkeit gewinnen. Allein wenn stets die älteren Advocaten ihrem Stande entzogen werden, so muß dieser und das Interesse des Publicums natürlich darunter leiden, und zwar um so mehr, als mehr Erfahrung in seinem Fache dem Anwalte nöthig ist, als dem Richter, und ein junger Anwalt mehr Fehlgriffe macht, als der junge Richter.

daß sie nebenbei noch ein anderes ihre Existenz deckendes Gewerbe treiben können. Wer jedoch seine Gesammtkraft dem öffentlichen Dienste zuzuwenden hat, der muß, zumal wenn er längere Zeit und pecuniäre Opfer der Ausbildung zum Dienste zu widmen gezwungen war, vom Staate sicher gestellt werden, daß er anständig leben könne, und keinen Wechselfall zu fürchten habe. Dieß läßt sich blos durch fixe Besoldung mit Sicherheit effectuiren, nicht durch Anweisung auf das Publicum, welches die einzelnen Handlungen des öffentlichen Dieners zu honoriren hat. Es ist unmöglich, bei Aufstellung der Anwälte, deren localen Vertheilung Bestimmung ihrer Anzahl und Feststellung ihrer Taxen es gerade so einzurichten, daß hinlängliche Beschäftigung und sicheres Auskommen für Jeden zu erwarten steht, ohne dem Publicum zu hohe Advocatengebühren zuzumuthen, oder die Zahl der Anwälte zu sehr zu beschränken, so daß dieselbe dem Bedürfnisse des Publicums nicht entspricht. Abgesehen davon, kann blos durch fixe Besoldung gegen Unglücksfälle, gegen Arbeitsunfähigkeit durch Alter oder Krankheit Assecuranz gegeben werden, und doch ist es pflichtwidrig, wenn der Anwalt ohne Rücksicht auf das Beste seiner Clienten nur dahin trachtet, sich Reichthum zu erwerben um sich und die Seinen gegen physische und moralische Gefahren und Uebel der Armuth sicher zu stellen. Es wäre lächerlich, zu behaupten, daß der Stand der Advocaten der einzige sei, dessen Mitglieder durchgängig ihr Interesse ihrer Pflicht hintansetzen*), selbst wenn die Noth ihr gebieterisches Wort spricht**). Allein viel allgemeiner und sicherer nachtheilig, als die Ver-

---

*) Die befremdendsten Extreme zeigen sich oft bei Urtheilen über Advocatenwesen, selten aber zum Besten, sondern immer zum Nachtheile der Advocaten. Wenn es sich darum fragt, ob ihre Zahl aus Rücksicht auf die Subsistenz der bereits Angestellten und den durch Mangel derselben drohenden Mißbrauch ihrer Functionen beschränkt werden solle, hört man hie und da die Nichtbeschränkung durch die Behauptung rechtfertigen: es könne doch nicht angenommen werden, die Advocaten seien unwürdig genug, das Publicum zu ungerechten Prozessen anzureizen, und das Publicum schwach genug, sich dazu anreizen zu lassen. Auf der andern Seite wird eine solche Präsumtion bei Abfassung und Anwendung von Disciplinargesetzen zu Grunde gelegt.

) In der bayrischen Ständeversammlung von **1840 kam es zur Sprache, daß in München einige Advocaten ihr Leben in Armenhäusern beschlossen hätten. Dergleichen Beispiele sind aller Orten aufzuweisen. Mancher stirbt als unbeachteter kummervoller Bettler, der, hätte er sich dem Staatsdienste gewidmet, eines glücklichen **otium cum dignitate** vereinigenden Alters sich erfreut haben würde. Dessen ungeachtet ist das Vorurtheil, als ob die Existenz der Advocaten in pecuniärer Hinsicht durchgängig glänzend und gesichert sei, nicht zu verbannen, und deshalb tragen auch Behörden und das Publicum weniger Bedenken, sie bei jeder Gelegenheit zu verkürzen.

suchungen, denen der Advocatenstand ausgesetzt ist, wirkt das durch die Nothwendigkeit, den Anwalt zu honoriren, sich bildende auch den untadelhaftesten nicht verschonende, ihm die Berufsfreude entziehende und die Thatkraft lähmende Vorurtheil des Publicums gegen den Advocatenstand. Die unerwarteten Erscheinungen auf dem Gebiete der Rechtspflege, deren Ursachen der Rechtsunkundige nicht zu entdecken vermag, werden aus dem Eigennutze des Advocatenstandes erklärt, indem die große Menge selbst nach gemeinen Motiven handelnd solche bei Andern leicht voraussetzt (Sieh die interessante Darstellung in Künsbergs Beiträgen zur Diagnose der deutschen Prozeßnoth pag. 41. u. folgende). Die Gebühren des Anwalts seien noch so mäßig, so werden sie stets dem Rechtssuchenden zu hoch erscheinen, und zwar desto höher, je gerechter ihm seine Sache erscheint, und je weniger er aus Mangel an Erfahrung wissen kann, daß die gerechtesten Sachen häufig am schwierigsten zu vertheidigen, und wie im Leben überhaupt, so auch im gerichtlichen Verfahren am wenigsten vom Glücke begünstigt sind. Ganz aus dem Leben gegriffen ist Hofmanns Bamberger Meister Johannes Wacht und sein Widerwille gegen eine Rechtspflege, welche erkauft werden muß. Als gehässiger Repräsentant einer geldgierigen Themis erscheint dem Publicum der Advocat zumal, wenn er von ihm nicht blos seinen eigenen Lohn, sondern auch jenen Lohn einzukassiren hat, den der Staat von dem Recht Suchenden in Anspruch nimmt, und wie es an vielen Orten hergebracht ist, von den Advocaten erhebt.

Es ist rein unmöglich, Advocatentaxordnungen zu schaffen, welche dem Bedürfnisse des Publicums und dem Verdienste der Advocaten entsprechen, welche nicht in vielen Fällen als höchst überspannt den rechtsunkundigen Partheien erscheinen müssen, die nicht begreifen, welchen Verwicklungen die einfachsten Sachen durch den Gang des Gerichtsverfahrens ohne Schuld des Anwalts ausgesetzt sind, und welche Mühe sie demselben verursachen können*). Ebenso schwierig ist es, bei Irrungen zwischen Anwälten und

*) Advocatentaxordnungen, wenn sie doch bestehen sollen, müssen vorzüglich 1) nach der Größe des Streitgegenstandes, 2) nach dem Erfolge der Bemühungen des Anwaldes, 3) unwandelbar gleich den Gerichtssporteln festgestellt seyn und dem richterlichen Ermessenlassen, endlich 4) nicht so sehr nach den einzelnen Prozeßhandlungen, welche vorgenommen werden, als im Ganzen für jedes Stadium des Prozesses regulirt werden. Denn ad 1) je wichtiger die Sache, desto größer ist die Verantwortlichkeit des Sachwalters. Die Geringfügigkeit der Belohnung in geringeren Sachen, die jedoch bedeutende Mühe verursachen, wird compensirt durch die Reichlichkeit des Honorars in wichtigen Sachen, welche einfach sind, und wenig Kraftaufwand erfodern. Für das Publicum wird eine Sache durch ihre juristische Schwierigkeit nicht im geringsten werthvoller, viel-

Partheien über die Gebühren der Ersteren zu entscheiden. Niemand kann beurtheilen, welchen Aufwand von Mühe und Zeit ein Elaborat dem Sachwalter verursacht hat, weil das Materiale, aus welchem er aufbauen muß, nicht in den Acten liegt. Eine andere Frage ist, wem die Entscheidung übertragen werden solle. Abgesehen davon, daß jeder Anwalt, der seine Pflichten rücksichtslos erfüllt, sich Feinde unter dem Richterpersonale schaffen muß, ist dieses auch ohne die geringste Animosität in der Regel geneigt, übermäßige Strenge bei Prüfung anwaltschaftlicher Deserviten anzuwenden, wie dieß von bewährten unpartheiischen Männern z. B. Mittermaier anerkannt wird, und von dem Grundsatze auszugehen, daß an jedem Expensare ohne Unterschied etwas gestrichen werden müsse (gleichwie den Möpsen durchaus die Ohren und den Pudeln die Schweife abgestutzt werden müssen sagt Künsberg am angeführten Orte). Ganz abzusehen von unverdienten pecuniären Verlusten wird der rechtlichste und in seinen Anfoderungen mäßigste Anwalt dadurch compromittirt, daß seine Ansätze als unbillig und zu hoch befunden werden. Man hat in Vorschlag gebracht, bei Errichtung von Advocatencollegien diesen die Judicatur über Deserviten zu übertragen. Allein es gehört keine große Menschenkenntniß dazu, um zu befürchten, daß eine solche Judicatur bei dem Publicum, welches hier Richter in eigener Sache zu sehen glaubt, kein Vertrauen finden werde, auch kann es für die Advocaten selbst keine

---

mehr richtet sich das Interesse daran nur nach der Wichtigkeit, welche sie hat. Man wird es stets für eine Prellerei halten, wenn für geringe Händel nicht auch verhältnißmäßig geringe Ansätze Statt finden; denn man weiß nicht, daß der Anwalt auch nicht mehr würde fodern können, wenn die Sache viel wichtiger gewesen wäre. ad 2) Die mit günstigem Erfolge gekrönten Bemühungen des Anwalts haben natürlich auch für den Clienten mehr Werth. Wer aus einem Concurse eine bedeutende Summe rettet und das von seinem Anwalte angesetzte Honorar sehr billig findet, wird es in einem anderen Falle für höchst übersetzt erachten, wenn in Folge ungünstiger Conjuncturen er wenig oder nichts erzielte, während doch in letzterem Falle sein Anwalt bedeutend mehr Mühe, als im erstern aufwenden mußte, um das Interesse seines Clienten gehörig zu vertheidigen. ad 3) Der Anwalt muß von der Gnade des Richters soviel möglich unabhängig gemacht werden. ad 4) Ist schon gesagt worden, daß der Werth einer Sache für die Parthei sich nicht nach deren juristischen Schwierigkeit und den prozessualischen Verwicklungen richtet. Auch ist es gut, wenn vor Beginn eines Prozesses der Anwalt seinem Clienten mit Wahrscheinlichkeit die beiläufige Größe des Deservitoriums vorausbezeichnen kann. Dieß ist rein unmöglich, wenn die Taxe sich blos nach den einzelnen Prozeßhandlungen richtet; und der Anwalt kommt in Verlegenheit, wenn er darüber Rath geben soll, ob die Sache aus Rücksicht auf die zu erwartenden Kosten nicht lieber aufgegeben werden solle.

wünschenswerthe Function seyn, über Deserviten ihrer Collegen aburtheilen zu müssen.

Bei genauer Berücksichtigung aller aus der Honorirung der Anwälte durch das Publicum hervorgehenden Uebelstände muß es dem unbefangen Urtheilenden gewiß wünschenswerth erscheinen, solche durch Besoldung der Anwälte gleich den öffentlichen Dienern beseitigt zu sehen. Für den Anwalt kann es nur unangenehm seyn, seinen Lohn und seine Subsistenzmittel bei dem Publicum erholen zu müssen, zumal solches nicht im Stande ist, die Angemessenheit der Deserviten zu beurtheilen, keine Idee von den baaren Auslagen hat, die dem Anwalte zu ersetzen sind, und gar zu leicht in Versuchung geräth, denjenigen, den es honorirt, wie seinen Privatdiener behandeln zu wollen. Nichts ist geeigneter, den Advocatenstand herabzusetzen und ihm alle Sünden der Rechtspflege aufzubürden.

Der Staat kann, wenn das Sportelwesen in seiner bisherigen Form verbleiben soll, die durch die Functionen der Anwälte, die er besoldet, erwachsenen Gebühren durch die Behörden, denen solche von den Anwälten anzuzeigen wären, erheben lassen, damit der Anwalt jedes pecuniären Verkehrs mit dem Clienten überhoben wird, wie dieß bei den ehemaligen preußischen Assistenzräthen der Fall war. Daß dieß Institut besoldeter Anwälte nur kurze Zeit in Preußen dauerte, wird häufig als Argument für die Unausführbarkeit einer solchen Idee benützt. Allein gerade die Kürze der Zeit, innerhalb welcher das Institut jener besoldeten Anwälte bestand, muß zu der Ueberzeugung führen, daß die Erfahrung, die sicherste, aber auch die langsamste Lehrerin, darüber, was besser sei, noch keinen festen Anhaltspunkt gegeben haben konnte*). Alles Neue hat mit großen Schwierigkeiten zu kämpfen und wird oft, kaum ins Leben getreten, wieder beseitigt, nicht selten, um nach längerer Zeit wiederzukehren und nicht wieder zu verschwinden. Nebst den finanziellen Rücksichten mögen in Preußen dieselben Motive zur Abschaffung der Assistenzräthe sich geltend gemacht haben, welche in jedem Staate, wo keine öffentliche Gerichtsbarkeit besteht, gegen die Einführung eines ähnlichen Instituts sich wirksam zeigen werden, nemlich das Verlangen eines Theils des Richterstandes nach bequemen Blitzableitern gegen den Volksunwillen über die Mängel der Rechtspflege und die Prozeßsucht eines Theils des Publicums, welches keine Anwälte mehr finden würde, die aus Noth solche Sachen annehmen, die von den Uebrigen verschmäht werden.

---

*) Das zur Zeit der Assistenzräthe dem Publicum entzogene Recht, seine Vertreter selbst zu wählen, soll der Popularität dieses Instituts im Wege gestanden seyn. Dieß Wahlrecht ist jedoch mit der Eigenschaft des Advocaten als vom Staate besoldeter öffentlicher Diener keineswegs unvereinbar.

Als ostensibles Bedenken wird die Frage aufgeworfen: wird wohl dem Publicum, welches unabhängige Männer als seine Vertreter verlangt, mit Staatsdienern geholfen seyn, wird es Solchen das gehörige Vertrauen schenken?

Daß man Advocaten in einer Stellung, wo sie von jedem Beamten, mit dem sie in Berührung kommen, mißhandelt und in ihrer Wirksamkeit beschränkt werden können, zu den unabhängigen Männern rechnen könne, wird wohl kein Sachkundiger behaupten wollen. Freilich können Advocaten ganz unabhängig von den Behörden gestellt werden, ohne vom Staate besoldet*) und selbst Staatsdiener zu seyn. Allein ihre Eigenschaft als solche muß keineswegs eine ihrer eifrigen Pflichterfüllung im Wege stehende Abhängigkeit mit sich führen. Wenn in einem Staate Willkühr herrscht, ist Niemand unabhängig, der Privatmann so wenig, als der Staatsdiener. Da wo eine Verfassung schützend zur Seite steht, muß auch der Staatsdiener gegen Willkühr und Verfolgung geschirmt seyn. Wer bewahrt ihn aber, fragt man, vor den Versuchungen, denen er durch Gunstbezeugungen, Beförderungen u. dgl. ausgesetzt ist? Die Verfassung freilich nicht, wenn es nicht die öffentliche Meinung und sein Gewissen thun. Ist Jene zu ohnmächtig, so verdient der Staat den Namen eines constitutionellen nicht. Endlich ist, gleichwie in despotischen Staaten Niemand vor Verfolgung, so auch in constitutionellen Staaten Niemand vor dergleichen Versuchungen bewahrt. Wo ist der Gutsbesitzer, der Fabrikant, der Kaufmann, der Arzt, der Advocat, dem von oben keine Gunstbezeugungen werden könnten? Das parlamentarische Leben in Europa gibt uns mehr als hinlänglichen Stoff zu dergleichen Betrachtungen, und dem deutschen Staatsdienerstande muß man zu seiner Ehre nachsagen, daß aus ihm die unerschrockensten Opponenten hervorgegangen sind. Uebrigens ist die Opposition des Advocaten in seinen Functionen als solcher selten gegen die Staatsgewalt selbst, in der Regel blos gegen einzelne Behörden und einzelne Individuen aus dem Beamtenstande gerichtet, sonach nicht geeignet, ihm Ungunst von oben zuzuziehen; und jedenfalls werden die Nachtheile, welche die Eigenschaft des Anwalts als Staatsdiener in einzelnen selteneren Fällen herbeiführen könnte, bei weitem durch die günstigen Wirkungen aufgewogen, welche diese Stellung in der Regel und täglich zeigen muß.

Nichts ist mehr geeignet, das Vertrauen des Publicums auf seine Vertreter zu schwächen, als die Nothwendigkeit, sie selbst zu belohnen.

---

*) Es wäre auch ausführbar, daß die öffentlichen Anwälte von den Gemeinden ernannt und besoldet werden, wobei die größeren Städte ihre eigenen, die kleineren in Verbindung mit ganzen Distrikten Anwälte aufzustellen hätten.

Sind diese Vertreter überdieß in einer Lage, wo sie von den öffentlichen Behörden als Unterthanen behandelt werden können, und nicht als öffentliche Diener respectirt werden müssen, so läßt sich um so weniger Vertrauen in ihren Beistand setzen. Bei den Verhandlungen der bayrischen Deputirtenkammer von 1840 wurde der Zweifel aufgeworfen, ob das Publicum seine Geheimnisse einem Staatsdiener anvertrauen könne und wolle. Ohne Zweifel viel besser, als dem Advocaten in seiner dermaligen Stellung, sobald in der Advocatenordnung oder Dienstesinstruction die Bewahrung der anvertrauten Geheimnisse zur Pflicht gemacht wird, was vernünftiger Weise geschehen muß, der Anwalt möge als öffentlicher Diener betrachtet werden oder nicht. Wird er als öffentlicher Diener respectirt, so ist es ihm auch möglich, seine Pflichten zu erfüllen, und nicht jeder Beamte kann nach seiner Willkühr solche deuten und die Erfüllung verkümmern. Ist es doch schon vorgekommen, daß Behörden von Anwälten, die eine ihnen übertragene Anwaltschaft ausschlugen oder eine übernommene Sache im Laufe des Prozesses verlassen zu wollen erklärten, weil sie sich vom Anfang an, oder im Verlaufe des Prozesses von der Ungerechtigkeit der Sache überzeugten, auch noch die Angabe der Gründe, auf welche diese Ueberzeugung beruhe, verlangten und sie auf diese Art zwingen wollten, durch Angabe factischer oder juristischer Momente ihre beschworne Pflicht zu verletzen, Niemanden die ihaen anvertrauten Verhältnisse zu offenbaren und gegen eine ihnen anvertraute Sache weder indirect noch direct feindlich aufzutreten.

Das schwächste Argument, dessen man sich gegen die Zweckmäßigkeit vom Staate besoldeter und als Staatsdiener behandelter Anwälte bedient, besteht wohl in der Behauptung, es sei gut, wenn das Interesse des Anwalts mit dem des Clienten Hand in Hand gehe, und der vom Staate besoldete Anwalt werde nicht so eifrig und thätig die Angelegenheiten seiner Mandanten besorgen, als der vom Publicum Honorirte, der sich dadurch ausgebreiteten Ruf, Praxis und pecuniäre Vortheile erwerbe. Der Anwalt als Staatsdiener hat dasselbe Interesse, durch Thätigkeit und eifrige Pflichterfüllung sich auszuzeichnen. Eine Thätigkeit aber, die durch Aussicht auf Geldgewinn ohne edlere Motive gespornt wird, kann eher nachtheilig, als vortheilhaft für das Interesse der Hülfesuchenden wirken, welches mit dem p e c u n i ä r e n Interesse des Anwalts keineswegs Hand in Hand geht.

Alle Versuche da, wo öffentliche Gerichtsbarkeit nicht besteht, dem Advokatenstande die ihm gebührende Stellung zu verschaffen, werden mißlingen, wenn sie nicht darauf hinausgehen, ihm die Rechte öffentlicher Diener zu verleihen, die (bei jeder Cathegorie öffentlicher Diener, wenn sie nicht ausarten soll, unentbehrliche) Controlle und Disciplin den

Gerichten zu entziehen, höher gestellten Mitgliedern des eigenen Standes zu übertragen und den Gesammtstand lediglich dem Justizministerium zu subordiniren. Nur auf diese Weise wird dem Advokaten die Möglichkeit, seine Aufgabe zu lösen, der Trost, dieß zu können, in seinem sorgen- und verdrußvollen *) Berufsleben und ein fester Anhaltspunkt gegeben werden. Dagegen kann kein Beruf weniger Freude gewähren, als der des Anwalts in seiner gegenwärtigen Stellung. Die Anforderungen, welche nach der Natur der Sache an ihn gemacht werden könnten, ist er zu erfüllen außer Stand gesetzt, und dennoch wird ihm diese Nichterfüllung zum Vorwurfe gemacht. Er hat ein Märterthum ganz eigener Art zu bestehen, nemlich die täglichen kleinlichen Kränkungen, welche nicht einmal Sympathie, am allerwenigsten bei denen, für welche sie geduldet werden, erwecken (kleine Quälereien die gleich vereinzelten Nadelstichen oder Ruthenhieben bei dem Publikum, soferne dieses davon Kunde erlangt, mehr einen komischen als tragischen Effekt erzeugen, sagt Künsberg am angeführten Ort) und zur Verzweiflung bringen, während ein edler, muthiger Charakter großartigen Verfolgungen leichter die Stirne bietet. Die Loyalität des Advokatenstandes ist zwischen zwei gefährliche Klippen geschleudert, und daß sie nicht öfter, daß sie nicht so oft daran scheitert, als man von manchen Seiten her den Glauben beim Publikum und sogar in den höheren Regionen zu verbreiten geneigt ist, kann blos dem rechtlichen Sinne, der deutschen Besonnenheit und Mäßigung der dem Stande angehörigen Individuen zugeschrieben werden. Auf der einen Seite werden dieselben der Versuchung ausgesetzt, im Geldgewinne Trost

---

*) Es ist überhaupt ein höchst mißlicher Beruf, fremde Angelegenheiten besorgen zu müssen. Der Undank der Welt ist sprichwörtlich. Ueberdieß ist vom Undank bis zur förmlichen Anfeindung des Dankberechtigten nur ein Schritt. Man verwünscht Diejenigen, gegen welche man sich des Undanks schuldig gemacht hat, sagt ein französischer Schriftsteller. Wehe dem, der sich bei seinen Bemühungen für fremdes Interesse ein menschliches Versehen, welches täglich bei eigenen Angelegenheiten vorkommt, zu Schulden kommen läßt; wehe dem, der nicht sorgfältig alle Worte oder Handlungen vermeidet, aus welchen ein Anspruch auf Dankbarkeit durchblicken könnte. Von den entschiedensten Feinden hat man oft weniger Kränkungen, mehr Beweise der Hochachtung zu erwarten, als von Jenen, die man sich verpflichtet glaubt. Niemand macht dergleichen Erfahrungen häufiger, als ein Sachwalter. Man hält sich vor allem schon deshalb jeder Dankespflicht gegen ihn für entledigt, weil das, was er gethan, im besten Falle nichts, als seine Schuldigkeit sei und er dafür honorirt werde. Hierauf pochen oft diejenigen am allermeisten, denen es nie in den Sinn kam, den Anwalt für seine Dienste zu belohnen, oder auch nur für seine Auslagen zu entschädigen, und von denen nie eine Belohnung erwartet wurde.

zu suchen; wer aber für solche Trostgründe nicht empfänglich ist, fällt leicht in die andere Gefahr, mit dem Zustande der Dinge unzufrieden zu werden und Authoritäten zu verachten, bei welchen er vergebens seine Rechte geltend zu machen sucht. Gleich als ob man sich des an dem Advokatenstande begangenen Unrechts bewußt sey, ist man auch von oben leicht geneigt, ihn in Verdacht demagogischer Tendenzen zu ziehen, während er nichts weiter als seine Pflicht zu erfüllen glaubt, und das Publikum ihn nur als servilen Handlanger der Behörden betrachtet, indem es Anfoderungen an ihn macht, welche er zu befriedigen in seiner Stellung durchaus unfähig ist.

Die Mitglieder des Richterstandes, insoferne ihnen kein Hang zum Despotisiren innewohnt, werden sich leicht und gerne in eine neue Ordnung der Dinge finden, vermöge welcher der öffentliche Anwalt aus dieser bisherigen falschen Stellung befreit wird, zumal da gegenwärtig dessen schutzlose so oft mißbrauchte Lage ihn zum Mißtrauen und zur Bitterkeit stimmen muß, und oft einen Richter, der sine ira et studio und, wenn er auch irrte, doch mit ganz loyalen Gesinnungen handelte, falsch beurtheilen läßt. Das Verhältniß zwischen Richter und Anwalt wird würdiger, der Geschäftsverkehr ruhiger und auständiger und zur Erreichung des hohen Zwecks geeigneter werden, welchen Beide zum Besten der Nation und zur Befestigung der Staatsgewalt mit vereinigten Kräften entgegenzustreben berufen sind.

Druckfehler.

Seite	4	Zeile	18	lies dem statt den.
—	4	—	26	lies Steitsumme statt Streisumme.
—	5	—	7	der Note, lies gutem statt guten.
—	5	—	5	lies ihn statt ihm.
—	6	—	3	lies Bagatellsachen statt Bagatallsachen.
—	7	—	23	lies vom statt von.
—	27	—	4	v. u. lies Initiative statt Initiave.
—	29	—	9	v. u. lies welche statt welchen.
—	41	—	3	v. u. lies den statt dem.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Betrachtungen über Gegenstände des schriftlichen Civilprozesses u. Advokatenwesen

Erlangen 1845

J.pract. 338-18
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554924-2